

URFOLKS RETTIGHETER I BESLUTNINGSPROSESSENE: EN RETT TIL "FREE, PRIOR AND INFORMED CONSENT"?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 620
Leveringsfrist: 25.april 2011

Til sammen 17 798 ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn for valg av tema	1
1.2	Problemstillinger og metode	3
1.2.1	Kort om rettskildelæren i folkeretten	4
1.3	Videre fremstilling	7
<u>2</u>	<u>INNHALDET I DE FOLKERETTLIGE REGLENE OM URFOLKS RETTIGHETER</u>	<u>9</u>
2.1	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter; artikkel 27	9
2.1.1	Hvem har rettigheter etter SP art. 27?	10
2.1.2	Hvilke rettigheter gir SP art. 27?	11
2.2	ILO-konvensjon nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater	19
2.2.1	ILO-konvensjonen og forholdet til norsk rett	20
2.2.2	Innholdet i rettighetene etter ILO-konvensjonen	22
2.2.2.1	ILO-konvensjonen art. 6	22
2.2.2.2	ILO-konvensjonen art. 7	26
2.2.2.3	ILO-konvensjonen art. 15	27
2.3	FNs erklæring om urfolks rettigheter (Urfolkserklæringen)	28
2.3.1	Den rettslige betydningen av Urfolkserklæringen	29
2.3.2	Innholdet i rettighetene etter Urfolkserklæringen	30
2.4	Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet (Århus-konvensjonen)	33
2.4.1	Retten til tilgang til informasjon	35
2.4.2	Deltakelse i beslutningsprosesser	37
2.5	Nærmere om prinsippet om "free, prior and informed consent"	40

<u>3</u>	<u>OM MINERALLOVEN ER I OVERENSSTEMMELSE MED DE FOLKERETTSLEGE REGLER OM URFOLKS RETTIGHETER</u>	<u>47</u>
3.1	Mineralloven - en oversikt over loven og de aktuelle bestemmelsene i forhold til samenes rettigheter	48
3.2	En vurdering av om mineralloven er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter	50
3.2.1	Om særlige regler for Finnmark oppfyller de folkerettslige forpliktelsene.....	51
3.2.2	Er mineralloven tilstrekkelig etter et prinsipp om "free, prior and informed consent"?	53
<u>4</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>58</u>
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
5.1	Bøker.....	60
5.2	Redigerte bøker	61
5.3	Artikler	61
5.4	Lov- og forarbeidsregister	62
5.5	Andre kilder	63
5.6	Internasjonale konvensjoner og erklæringer.....	63
5.7	Andre internasjonale kilder.....	65

1 INNLEDNING

1.1 Bakgrunn for valg av tema

Temaet byr på problemstillinger rundt urfolks rettigheter knyttet til blant annet det å delta i beslutningsprosesser ved utnyttelse av naturressurser i områder urfolk benytter. Det er interessant å se nærmere på fordi statenes utnyttelse av naturressurser kan ha betydning for utøvelsen av urfolks kultur. Ofte benytter og oppholder urfolk seg i områder som er rike på naturressurser. Stater vil gjerne ha økonomiske interesser i å utnytte naturressurser. På den annen side vil urfolks interesse som regel være å beholde sin kultur. Derved vil det være interessant å se nærmere på hvilke rettigheter urfolk har i beslutningsprosessen ved utnyttelse av naturressurser i områder de benytter. Temaet er ikke minst aktuelt i Norge i og med at vi har en egen urfolksgruppe, samene. En gjennomgang av de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter vil ha betydning for hva som bør være innholdet i norsk rett. Jeg mener derved at urfolks rettigheter sett opp mot statenes regulering og utnyttelse av naturressursene i områder som urfolk benytter, er interessante.

Opp gjennom den norske historien har samene som folk, og deres rettigheter, blitt ignorert. Det var en fornorskningsspolitikk, hvor samisk kultur, språk og samfunnsliv ble forsøkt fjernet. I de siste tiårene er dette endret, og i dag har samer og nordmenn en lik rett til å utvikle sin kultur og sitt samfunnsliv.¹ I 1988 ble det slått fast gjennom Grunnloven (Grl.) §110 a, den såkalte sameparagrafen. Den pålegger myndighetene å legge til rette for at samene som gruppe skal kunne sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.

¹ Skogvang (2009) s.29

Internasjonalt har innholdet i rettighetene for urfolk til å være en del av beslutningsprosessene, utviklet seg de siste årene. Mange av urfolks rettigheter går ut på å bli inkludert i beslutningsprosesser på ulike måter. I de senere år har det utviklet seg et prinsipp om "free, prior and informed consent". Prinsippet har betydning for beslutningsprosesser, og har kommet i tillegg til kravet om "effective participation". Utviklingen av prinsippet om "free, prior and informed consent" vil ha betydning for Norges folkerettslige forpliktelser, og dermed om den norske lovgivningen er tilstrekkelig for å ivareta urfolks rettigheter. Dette ønsker jeg å se nærmere på i oppgaven, ikke minst fordi utviklingen har skjedd i den senere tid, noe som gjør spørsmålet aktuelt.

I 2010 trådte lov om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven) av 19.juni 2009 nr.101 i kraft. Den omhandler utnyttelse av mineralressurser, med særlige regler for utnyttelse i Finnmark. Det vil være interessant å se nærmere på om den nye loven er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter som Norge er bundet av. Mitt fokus vil være på rettighetene til urfolk i beslutningsprosessene.

Ulike internasjonale instrumenter inneholder bestemmelser og uttalelser som har betydning for urfolks rettigheter, FNs erklæring om urfolks rettigheter (heretter Urfolkserklæringen) av 13.september 2007, Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet (heretter Århus-konvensjonen) av 25.juni 1998, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) av 16.desember 1966 og ILO-konvensjonen nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (heretter ILO-konvensjonen) av 27.juni 1989.

Jeg velger å fokusere på nevnte internasjonale instrumenter for å se nærmere på rettighetene til urfolk i beslutningsprosessene og på spørsmålet om mineralloven er i overensstemmelse med dem. Jeg vil trekke inn andre instrumenter der jeg finner det nødvendig for å belyse flere sider av tema og problemstilling, slik som for eksempel FNs konvensjon om biologisk mangfold.

Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter og FNs erklæring om rettighetene for personer som hører til nasjonale eller etniske, religiøse eller språklige minoriteter vil ikke bli gjort nærmere rede for. Årsaken er at samene selv, gjennom Sametinget, har uttalt at det ikke anser seg som en nasjonal minoritet.² I tillegg er det slik at blant annet ILO-konvensjonen og SP, gir et like sterkt vern, og mulig et sterkere vern.³ Øvrige avgrensninger i oppgaven vil det bli vist til underveis.

1.2 Problemstillinger og metode

I det følgende vil jeg beskrive problemstillingene i oppgaven, samt metoden for å besvare dem.

Den første problemstillingen vil være som følger:

Hvilke folkerettslige rettigheter har urfolk i beslutningsprosessene når det gjelder utnyttelse av naturressurser i områder som de benytter?

For å besvare spørsmålet vil jeg gjøre rede for innholdet i de ulike instrumentene som gjør seg gjeldende for urfolks rettigheter, herunder SP, ILO-konvensjonen, Urfolkserklæringen og Århus-konvensjonen. Spesielt vil jeg ta for meg utviklingen av prinsippet om ”free, prior and informed consent”, og vurdere hvilke rettigheter prinsippet gir i beslutningsprosessene. Andre rettigheter vil bli gjort rede for, men fokuset vil altså være på prinsippet om ”free, prior and informed consent”.

Den andre problemstillingen vil være som følger:

² St.meld. nr. 15 (2000-2001) s.40

³ Skogvang (2009) s.157

Er mineralloven i overensstemmelse med de folkerettslige reglene, herunder urfolks rettigheter i beslutningsprosesser ved utnyttelse av naturressurser i områder som de benytter?

For å kunne besvare spørsmålet vil jeg se nærmere på de aktuelle bestemmelsene i mineralloven og vurdere om bestemmelsene er tilstrekkelige til å oppfylle de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter. Her vil jeg vurdere prinsippet om ”free, prior and informed consent” opp mot mineralloven. Andre aspekter ved de folkerettslige reglene, slik som særlige regler kun for Finnmark, vil bli vurdert. Det er aktuelt å vurdere ettersom virkeområdet for mineralloven kan ha betydning for om den er tilstrekkelig for å ivareta urfolks rettigheter i beslutningsprosesser.

1.2.1 Kort om rettskildelæren i folkeretten

I oppgaven vil jeg benytte internasjonale rettskilder for å kunne besvare oppgavens problemstillinger. Det vil derfor være hensiktsmessig å gi en kort redegjørelse for rettskildelæren i folkeretten i det følgende.

Det er i all hovedsak internasjonale rettskilder på menneskerettighetsområdet som vil bli undersøkt, for å kunne slå fast hva som er gjeldende rett, og dermed hva som er innholdet i Norges forpliktelser. Kildene som jeg vil benytte er konvensjoner, erklæringer og praksis samt kommentarer fra de ulike konvensjonsorganene. Det vil dermed være hensiktsmessig å gjøre kort rede for rettskildelæren i folkeretten, med fokus på menneskerettighetsområdet.

Å gjøre rede for juridisk metodelære vil i korte trekk bety at retningslinjene for hvordan rettskildene skal forstås og brukes, blir beskrevet.⁴ I Statuttene til FNs internasjonale domstol (ICJ) art. 38 beskrives rettskildene domstolen skal legge vekt på. Disse er primært konvensjoner, internasjonal sedvanerett og generelle rettsprinsipper, jf. litra a-c. Sekundære

⁴ Høstmælingen (2003) s.83

rettskilder er rettslige avgjørelser og litteratur, jf. litra d. Disse er i utgangspunktet kun bindende for ICJ, men er ansett for å gi uttrykk for rettskildene i folkeretten.⁵

Internasjonale konvensjoner er en av de viktigste rettskildene i folkeretten, særlig på menneskerettighetsområdet. Det spesielle på menneskerettighetsområdet er at konvensjonene som oftest regulerer rettsforholdet *i* statene, og ikke *mellom* statene. Det vil si at konvensjonene regulerer forholdet mellom individer/grupper og staten. Hvordan konvensjonene skal tolkes, kommer til uttrykk i Wienkonvensjonen om traktatretten (heretter Wienkonvensjonen). Norge har ikke tiltrådt denne konvensjonen, men de fleste bestemmelsene gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett⁶, og Norge er dermed bundet av dem. I Wienkonvensjonen art. 31 kommer noen av retningslinjene frem ved tolkning. Ordlyden er det klare utgangspunktet ved tolkningen, og det er den naturlige og vanlige ordlyden som skal legges til grunn sett i lys av konvensjonens kontekst, gjenstand og formål, jf. Wienkonvensjonen art. 31 (1). Som eksempel kan man se at innholdet i SP art. 27, vil kunne utvikle seg over tid.⁷ Årsaken er at konteksten forandres og dermed forståelsen av begrepet. Eksempelvis vil begrepet ”kultur” i art. 27 kunne ha en annen betydning i dag enn da konvensjonen ble til. Med det menes at samfunnets oppfatning av ”kultur”, kan forandre seg over tid.

Wienkonvensjonen art. 31 (3) nevner at ”any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”, kan tas i betraktning. Det betyr at det kan sees hen til andre relevante kilder innenfor samme område av den konvensjonen som skal tolkes. Slike kilder vil være andre konvensjoner eller erklæringer.⁸ Dermed vil det for eksempel ved tolkningen av innholdet i SP art. 27 kunne sees hen til Urfolkserklæringen eller ILO-konvensjonen, og omvendt. At det kommer nye konvensjoner, vil også kunne bidra til at

⁵ Ruud/Ulfstein (2006) s.70

⁶ Høstmælingen (2003) s.86

⁷ Se nærmere i pkt. 2.1

⁸ Linderfalk (2007) s.177-178

forståelsen av et begrep vil forandre seg over tid, jf. for eksempel forståelsen av begrepet ”kultur”.

At det i folkeretten legges betydelig vekt på ordlyden, har sammenheng med suverenitetsprinsippet og at statene dermed kun er bundet av det som står i konvensjonsteksten.⁹ Konvensjonene selv kan i tillegg gi føringer på hvordan konvensjonsteksten skal tolkes. For eksempel sier SP i art. 46 at konvensjonen skal tolkes i overensstemmelse med FN-pakten. Konvensjonens art. 5 gir også regler for tolkning av konvensjonen. Art. 5 (2) sier at statene er forpliktet til ikke å nekte utøvelsen av rettigheter som er garantert i blant annet andre konvensjoner som statene er forpliktet etter, med den begrunnelse at rettighetene ikke står i konvensjonen eller at konvensjonen gir mindre rettigheter. Bestemmelsen viser til at dette gjelder for alle ”conventions”. Det betyr at alle universelle og regionale menneskerettskonvensjoner som staten har ratifisert, kan få betydning. Statene er dermed forpliktet til å benytte den rettigheten som er mest gunstig for individene.¹⁰

Videre kan konvensjonsorganenes praksis ha betydning. Et eksempel på et slikt organ er FNs menneskerettighetskomité under SP. Den kan for eksempel avgi generelle kommentarer, men de vil ikke være bindende for statene og har ikke like stor tyngde som avgjørelser i individklagesaker. De generelle kommentarene kan betraktes som rettslige betenknninger eller utredninger.¹¹ Når det gjelder individklagene, er heller ikke disse bindende overfor statene. Slik praksis vil kunne gi uttrykk for hvordan organene selv mener at konvensjonsteksten skal forstås. Et annet poeng er at organene er opprettet av konvensjonene, og det vil kunne bety at deres tolkning bør legges vekt på. Organene henviser også selv til sin tidligere praksis, og det kan ha sammenheng med et ønske om

⁹ Høstmælingen (2003) s.87

¹⁰ Nowak (2005) s.117-118

¹¹ Høstmælingen (2003) s.93

forutberegnelighet og likhet for loven.¹² Gjennom praksisen til for eksempel FNs menneskerettighetskomité har innholdet i rettighetene i SP art. 27 blitt tolket. Praksis fra denne komiteen blir sett på som autoritative tolkninger av SP art. 27 ettersom den er det eneste organet som overvåker etterlevelsen av SP.¹³ På denne bakgrunn vil praksis under de ulike instrumentene bli benyttet for å illustrere det nærmere innholdet i rettighetene som instrumentene gir.

Når det gjelder internasjonal sedvanerett, er ikke betydningen av denne like stor som i den øvrige folkeretten. Det er to årsaker til det. For det første er det mange konvensjoner som dekker over et stort område og er tilsluttet av mange stater. For det andre dannes sedvanerett gjennom statspraksis, noe som etter menneskerettighetene blir lite aktuelt, ettersom det er statenes behandling av individene som reguleres og dermed kan ikke staters dårlige behandling av individene bli sedvanerett.¹⁴ Dette vil derfor ikke bli nærmere behandlet.

1.3 Videre fremstilling

Oppgaven består av fire deler. Den første delen var en redegjørelse for oppgavens tema, problemstillinger og metode, samt en kort redegjørelse for rettskildelæren i folkeretten.

I del to vil jeg gjøre rede for de ulike folkerettslige rettighetene til urfolk. Det vil være en redegjørelse av innholdet i rettighetene etter SP, ILO-konvensjonen, Urfolkserklæringen og Århus-konvensjonen. Fokuset vil være på utviklingen av og innholdet i prinsippet om ”free, prior and informed consent”.

¹² Ibid. s.94

¹³ *Synergies in Minority Protection. European and International Law Perspectives* (2008) s.24

¹⁴ Høstmælingen (2003) s.94

I del tre vil jeg se nærmere på mineralloven. Jeg vil kort redegjøre for innholdet i lovens aktuelle bestemmelser med henblikk på samene. Deretter vil jeg foreta en vurdering av om bestemmelsene er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene. Jeg vil vurdere om det er tilstrekkelig med særlige regler kun for Finnmark og foreta en vurdering av om loven er tilstrekkelig etter et prinsipp om "free, prior and informed consent".

I del fire vil jeg kort komme med noen avsluttende bemerkninger.

2 INNHOLDET I DE FOLKERETTSLIGE REGLENE OM URFOLKS RETTIGHETER

I dette kapittelet vil jeg gjøre rede for innholdet i de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter.¹⁵ Jeg vil ta for meg SP, ILO-konvensjonen, Urfolkserklæringen samt Århus-konvensjonen. Ettersom fokuset er urfolks rettigheter, vil jeg velge ut de bestemmelsene i instrumentene som er aktuelle for dem når det gjelder rettigheter i beslutningsprosesser. Jeg vil derfor ikke gi en generell redegjørelse av rettighetene som instrumentene gir.

Gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr.30 § 2 er en del menneskerettskonvensjoner inkorporert i norsk rett. Videre gir menneskerettsloven § 3 forrang til de inkorporerte konvensjonene dersom det er motstrid mellom konvensjonen og annen norsk lovgivning. Utenom SP er de andre instrumentene som det blir gjort rede for, ikke på samme måte gjort til norsk rett. De er forsøkt oppfylt gjennom annen lovgivning. Når det gjelder øvrige instrumenter og deres forhold til norsk rett, viser jeg til gjennomgangen av instrumentene i pkt. 2.2.1, 2.3.1 og 2.4.

2.1 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter; artikkel 27

SP er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2. Dermed er konvensjonen i sin helhet gjort til norsk lov. Den er i tillegg gitt forrang ved motstrid med annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.

¹⁵ Redegjørelse av begrepet ”urfolk” i pkt. 2.2.

SP art. 27 gir en særlig rettighet for minoriteter. Med minoriteter menes etniske, religiøse eller språklige minoriteter. Urfolk er ikke særskilt nevnt, men medlemmer av en urfolksgruppe som utgjør en minoritet har rettigheter etter bestemmelsen.¹⁶ I norsk sammenheng er det ikke tvil om at samer er en minoritet.¹⁷ FNs menneskerettighetskomité har lagt til grunn at rettighetene etter artikkelen er annerledes, og kommer i tillegg til, de andre rettighetene som kommer til uttrykk i konvensjonen.¹⁸

Jeg velger å ikke redegjøre for SP art. 1, kun vise til den hvor det er nødvendig for å beskrive innholdet i rettighetene etter SP art. 27. Årsaken er at fokuset i oppgaven er urfolks rettigheter i beslutningsprosesser med staten ved utnyttelse av naturressurser i områder urfolk benytter. Fokuset er altså ikke om urfolk har en rett til selvbestemmelse, men hvilke rettigheter de har når statene ønsker å utnytte naturressurser i områder urfolk benytter.

I det følgende vil jeg først gjøre rede for hvem som har rettigheter etter bestemmelsen, for deretter å se hvilke rettigheter som følger av bestemmelsen.

2.1.1 Hvem har rettigheter etter SP art. 27?

For å finne ut hvem som har rettigheter etter SP art. 27, og dermed kan nyte godt av dem, må man gå inn i bestemmelsen:

”In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.”

¹⁶ HRC General Comment No.23 (1994)

¹⁷ Skogvang (2009) s.159

¹⁸ HRC General Comment No.23 (1994)

En gruppe behøver ikke både være en etnisk, religiøs og språklig minoritet. Vilåårene er med andre ord ikke kumulative. Dette er å forstå ut i fra ordlyden i bestemmelsen, ettersom den benytter ordet ”or”. Det betyr at en minoritet kun behøver å oppfylle ett av vilåårene for å bli ansett som en minoritet. Jeg vil ikke utdype dette nærmere, ettersom det ikke er omstridt at samene som urfolksgruppe er vernet av de rettighetene som bestemmelsen gir.

De som er vernet av rettighetene i art. 27, er individer, og ikke grupper som helhet. Dette kan utledes av ordlyden i bestemmelsen gjennom ordene ”...persons belonging to such minorities...”. Videre har FNs menneskerettighetskomité uttalt at det er en individuell rettighet, også på grunn av det faktum at artikkelen står i delen for de individuelle rettighetene.¹⁹ På den annen side er det uttalt at art. 27 i tillegg har kollektive elementer ved seg ettersom teksten sier at rettigheten utøves ”...in community with the other members of their group...”. Det er forstått som at det er individer som tilhører en minoritetsgruppe som er vernet. Det betyr at de rettighetene som omtales i bestemmelsen vanskelig kan dyrkes alene, ettersom det er tale om kultur og språk, og som dermed må dyrkes sammen med andre. Det kan derfor sies at det er en individuell rettighet med kollektive elementer.²⁰

2.1.2 Hvilke rettigheter gir SP art. 27?

Jeg vil her fokusere på rettighetene når det gjelder å dyrke sin egen kultur. Begrunnelsen er at det er retten til å utøve sin kultur som er aktuell når det gjelder rettigheter i beslutningsprosesser ved utnyttelse av naturressurser. I tillegg er bruk av naturressurser særlig knyttet til urfolks kultur.

¹⁹ HRC General Comment No.23 (1994)

²⁰ Nowak (2005) s.655

SP art. 27 er formulert i en negativ form, ved at den sier at minoriteter "...shall not be denied the right...". FNs menneskerettighetskomité har i sin generelle kommentar²¹ om SP art. 27 sagt at den likevel gir en positiv forpliktelse for statene til å iverksette tiltak overfor minoriteter. Det ser ut til at norske myndigheter også har lagt dette til grunn.²² Hvor langt den positive plikten strekker seg, er noe mer usikkert. Samerettsutvalget II har tolket det dit hen at det må vurderes konkret fra sak til sak hvor mye positive forpliktelser det kreves overfor en minoritet.²³ Poenget er at retten til å utøve sin kultur ikke skal bli "denied" etter SP art. 27, og at de positive forpliktelsene skal bidra til dette.

Hva som menes med begrepet "kultur" i SP art. 27, har blitt debattert internasjonalt. En kan si at kultur er et komplekst konsept, og at alle aspekter ved livsførselen i et samfunn inngår i begrepet.²⁴ Det blir da et spørsmål om urfolks næringsutøvelse, og dermed bruken av naturressurser, er en del av dette vernet. En gjennomgang av praksis fra FNs menneskerettighetskomité²⁵ vil belyse nærmere hva som er innholdet i SP art. 27.

Den første saken er Kitok mot Sverige.²⁶ Bakgrunnen for klagen var at Kitok hadde forlatt samebyen han tilhørte for å drive med annen næring. Etter svensk lovgivning mistet han dermed retten til å utøve de samiske rettighetene. Spørsmålet i klagen var om det å nekte ham å være en del av det samiske samfunnet, og dermed benytte rettighetene, var et brudd på SP art. 27. Komiteen uttaler at regulering av økonomisk aktivitet i utgangspunktet er opp til statene selv, men at der hvor slik aktivitet er et særpreg ved kulturen, vil spørsmålet falle inn under bestemmelsen.²⁷ Videre kommer komiteen til at lovgivningen om

²¹ HRC General Comment No.23 (1994)

²² NOU 2007:13 s.205

²³ NOU 2007:13 s.205

²⁴ Smith (2010) s.337

²⁵ Den rettskildemessige betydningen av slik praksis, se pkt. 1.3.1

²⁶ Kitok v. Sweden

²⁷ se pkt. 9.2 i avgjørelsen

utestenging av Kitok ikke er et brudd på bestemmelsen, ettersom det rimelig og objektivt sett var en god begrunnelse for det. Begrunnelsen til komiteen var at staten hadde sett på velferdet til minoriteten som et hele, og det faktum at lovgivningen hadde kommet i stand etter ønske fra samene selv. Denne saken viser altså at mange aspekter faller inn under begrepet ”kultur”, slik som økonomisk aktivitet, og at det kan tas hensyn til minoritetsgruppen sett under ett, og ikke kun individer som tilhører en slik minoritet.

Den neste saken er Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band mot Canada.²⁸ Bakgrunnen for klagen var at myndighetene i Canada hadde gitt tillatelse til å ekspropriere områder til bruk for private, økonomiske interesser. Disse områdene ble brukt av Lubicon Lake Band som hevdet at det var deres område, og at det dermed ikke kunne benyttes på en slik måte. De klagde i utgangspunktet under henvisning til SP art. 1, men komiteen kom til at klagens innhold falt inn under art. 27.²⁹ Deretter sier komiteen at art. 27 gir en rett til å engasjere seg i økonomiske og sosiale aktiviteter som er en del av ens kultur. Den sier dermed, som i Kitok-saken, at som en del av kulturen til en minoritet inngår også økonomisk aktivitet. Komiteen kom til at det hadde vært brudd på art. 27, men at statens forslag til rettsmidler for å få en løsning, var tilfredsstillende.

I saken mellom Ilmari Länsmann og Finland³⁰ var bakgrunnen for klagen at Ilmari Länsmann og andre samer hevdet at en kontrakt med et privat firma var i strid med deres rettigheter under SP art. 27. Firmaet drev med utvinning i et steinbrudd, og det ble hevdet at firmaet ville måtte frakte denne steinen gjennom et område hvor det var et komplekst system av gjerder satt opp for å styre reinen. Denne aktiviteten hevdet de var i strid med deres rettigheter under SP art. 27, og da særlig deres kulturelle rettigheter. Årsaken var at reindrift tradisjonelt sett var en essensiell del av deres kultur og at aktiviteten ville nekte dem retten til å utøve sin kultur. Komiteen uttalte at det foreligger et slikt vern, men at hvor

²⁸ Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada

²⁹ se pkt. 32.2 i avgjørelsen

³⁰ Ilmari Länsmann et al. v. Finland

slike aktiviteter kun har en liten grad av påvirkning på levesettet til minoriteten, vil ikke det nødvendigvis bety at det er et brudd på SP art. 27. Komiteen konkluderte deretter med at det ikke forelå et brudd. Begrunnelsen var at interessene til samene ble tatt i betraktning før det ble gitt kontrakt til det private firmaet, samt at samene ble konsultert underveis i prosessen. Komiteen viste i tillegg til at det ikke var tegn til at reindriften ble særlig berørt av virksomheten til firmaet. Komiteen sa likevel at staten i fremtiden må påse at privat virksomhet blir utført på en slik måte at samene kan fortsette å drive med reinsdyrdrift. Det ble også uttalt at å ekspandere den private virksomheten betydelig i fremtiden kunne bety et brudd på samenes rett til ikke å bli nektet å utøve sin kultur. Det kan i denne sammenheng vises til en annen sak fra komiteen, Jouni E. Länsmann mot Finland.³¹ Spørsmålet i saken var om daværende og fremtidig skogdrift i området ville være en ”denial” av samenes rett til å utøve sin kultur. Komiteen uttalte der, som i Ilmari Länsmann-saken, at staten måtte påse at aktiviteten som allerede fant sted, og som kunne bli utvidet i fremtiden, ikke ville nekte samene retten til å utøve sin kultur. Et annet viktig poeng som kom frem i Jouni E. Länsmann-saken var at statene kunne bli nødt til å se flere ulike aktiviteter i urfolks områder i sammenheng. Årsaken var at isolert sett trenger ikke en aktivitet være et brudd på SP art. 27, men sett i sammenheng med andre tillatte aktiviteter i samme område kan det bety et brudd på bestemmelsen.

Komiteens uttalelser i Ilmari Länsmann-saken viser at ikke all økonomisk virksomhet i et område hvor urfolk utøver sin kultur betyr at gruppen nektes sin rett til å utøve den. Den presiserer at urfolk har prosessuelle rettigheter, og at deres interesser skal tas med i vurderingen når det skal gis tillatelser til virksomheter i områder som benyttes av urfolk. Videre skal urfolk være en aktiv del av prosessen for å vurdere om det skal gis tillatelse til virksomhet i områder hvor urfolk utøver sin kultur. Det betyr at urfolk ikke skal nektes å utøve sin kultur, og at det søkes løst blant annet gjennom at de skal være en aktiv del av beslutningsprosessene.

³¹ Jouni E. Länsmann et al. v Finland

Saken mellom Mahuika og New Zealand³² omhandlet Maorifolket som hevdet at myndighetenes lovgivning om restriksjoner på fiske truet utøvelsen av deres kultur, og dermed var et brudd på SP art. 27. Det blir igjen fremhevet av komiteen at økonomiske aktiviteter kan falle inn under art. 27, dersom det er et essensielt element ved den aktuelle minoritetens kultur. Dette var tilfellet for Maorifolket. Komiteen sier videre at det ikke kun er urfolks tradisjonelle levesett som er vernet, men at de kan utvikle sine metoder slik som det moderne samfunnet ellers gjør. Det siktes da til de metodene Maorifolket benytter ved fiske. Det vises i tillegg til Ilmari Länsmann-saken, og at det fremdeles er slik at mindre inngrep i urfolks levesett ikke nødvendigvis betyr at det er et brudd på SP art. 27.

I Mahuika-saken blir det fremhevet at SP art. 1 kan være relevant ved tolkningen av andre bestemmelser i SP, og da særlig art. 27. Dermed vil retten til selvbestemmelse kunne være et relevant tolkningsmoment når det skal tolkes hva som er innholdet i rettigheten etter art. 27. Det er særlig art. 1 (2) som er aktuell, da den viser til retten til å disponere over egne naturressurser. Det betyr at urfolk etter art. 27 gis en rett til å delta i beslutningsprosesser og være med på å bestemme over bruken av naturressurser i områder de benytter. Urfolk gis ikke dermed en rett til selvbestemmelse over naturressursene, men en rett til å være med på å ta beslutninger som har betydning for naturressursene i områder de benytter.

Det er som nevnt slik at utøvelsen av urfolks kultur kan bety at det er nødvendig med positive forpliktelser for statene i form av lovgivning. I tillegg kreves det tiltak som sørger for at urfolk får en effektiv deltagelse i prosesser som angår dem. Hva som ligger i dette, er om gruppen har hatt mulighet til å delta i beslutningsprosessene og om de kan fortsette å ha nytte av sin tradisjonelle økonomi, som i Mahuika-saken var fiske. Komiteen konkluderte i Mahuika-saken med at det ikke forelå et brudd på SP art. 27. Årsaken til det var at staten hadde en bred konsultasjon under prosessen med å komme frem til ny lovgivning, og at det ble lagt spesiell vekt på bærekraften til Maorifolkets fiskeaktiviteter. Det ble likevel

³² Apirana Mahuika et al. v. New Zealand

fremhevet at staten må følge med på forholdene til Maorifolket, og om lovgivningen, og tiltak under den, gjør det mulig for dem å fortsette å dyrke sin kultur i fremtiden.

Mahuika-saken bekrefter og utdyper det som er kommet til i tidligere praksis fra komiteen. Komiteen fremhever at det viktige er at urfolk på en effektiv måte blir involvert i beslutningsprosessene, og at deres interesser blir hørt og tatt hensyn til. Det er likevel slik at urfolk må avfinne seg med at det blir gjort små inngrep som ikke vil påvirke deres levesett og utøvelse av kultur på en særlig måte. Dette viser at andre økonomiske interesser kan spille inn i en stats vurdering, men at det går en grense for i hvor stor grad, ettersom staten ikke skal nekte urfolks rett til utøvelse av kultur.

Den siste saken jeg vil gjøre rede for stod mellom Poma Poma og Peru.³³ Bakgrunnen for klagen var at staten hadde laget demninger som førte til avledning av vannet fra hennes grunn. Dermed ble hennes hold av alpakaer og lamaer svært vanskelig og ikke bærekraftig økonomisk. Problemstillingen i klagen var om en slik avledning av vannet, som hadde ført til ødeleggelser på hennes landområder, var i strid med SP art. 27. Det ble vist til tidligere praksis fra komiteen, og at det er legitimt for en stat å fremme økonomisk utvikling, men at dette ikke kan skje dersom det undertrykker rettighetene under SP art. 27. Men det vises også til at små inngrep ikke nødvendigvis vil være et brudd. Deretter går komiteen over til å vurdere de prosessuelle rettighetene bestemmelsen gir. Igjen fremheves at det skal være en effektiv deltagelse i beslutningsprosessene. Komiteen går likevel lengre, ved å si at det ikke er tilstrekkelig at konsultasjonene i beslutningsprosessen er effektive. Den sier at det i tillegg kreves en ”free, prior and informed consent of the members of the community”³⁴. Dette kan, sett i sammenheng med den tidligere praksisen, tolkes som at det må være mer enn en effektiv deltagelse i beslutningsprosessen, partene bør i tillegg ha som mål å komme til enighet. Komiteen kom i denne saken frem til at det var et brudd på SP art. 27, ettersom Poma Poma ikke ble konsultert i noen del av prosessen. Det ble heller ikke vurdert hvilke

³³ *Ángela Poma Poma v. Peru*

³⁴ Se pkt. 7.6 i avgjørelsen

konsekvenser det ville få for henne, som en del av en urfolksgruppe, når vannet ble avledet fra området. På denne bakgrunn var det et brudd fordi Poma Poma ble nektet å utøve sin kultur sammen med andre medlemmer av sin gruppe.

Spørsmålet blir da hva som kan utledes av denne praksisen for å nærmere kunne beskrive innholdet i SP art. 27. Praksisen fra FNs menneskerettighetskomité viser at økonomisk aktivitet er å regne som ”kultur”, særlig for urfolk hvor det er en betydelig del av deres tradisjonelle levesett. Det er i tillegg slik at moderne metoder for å utøve tradisjonelle næringer også er vernet. Det betyr at urfolk kan utvikle metodene de benytter og fremdeles være vernet av SP art. 27.

Videre er det slik at ikke ethvert inngrep i områder som urfolk benytter, er et brudd på SP art. 27. Det tas dermed hensyn til at statene skal kunne ha økonomisk utvikling i slike områder, og at det er legitimt, så lenge det ikke i særlig grad forringer urfolks måte å leve på. Det betyr at det ikke nødvendigvis er et brudd SP art. 27 dersom tiltaket kun har en viss begrenset innvirkning på levemåten. Det er likevel en forpliktelse for statene å fortløpende ta stilling til om det er bærekraftig å fremholde økonomisk aktivitet i urfolks områder, ettersom det over tid kan vise seg at urfolks dyrking av kultur blir forringet.

Dernest kommer at det hele tiden har vært slik at urfolk på en effektiv måte skal bli konsultert i beslutningsprosessen, og at deres interesser skal tas i betraktning før det tas beslutninger. Etter Poma Poma-saken kan det virke som om dette er trukket et steg videre, ved at det må være et ”free, prior and informed consent” fra medlemmene av urfolksgruppen. Dette vil da kunne tyde på at det heretter skal mer til enn at urfolk skal konsulteres og være en del av beslutningsprosessen. I tillegg bør partene komme til enighet før det fattes beslutninger om at det skal foregå aktiviteter i områder hvor urfolk utøver sin kultur. Med enighet betyr det at den aktuelle urfolksgruppen og myndighetene skal forsøke å gjøre det mulig for gruppen å gi sitt samtykke til at det skal iverksettes aktiviteter i områder som de benytter. Det viser at prinsippet om ”free, prior and informed consent” går

videre en prinsippet om ”effective participation”, ettersom statene i tillegg til konsultasjon skal ha et mål om å komme til enighet med, eller få et samtykke fra, urfolksgruppen.

I henhold til FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (heretter ØSK) art. 15 (1) (a) har enhver en rett til å delta i det kulturelle liv. FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har i sin ”general comment”³⁵ til art. 15 (1) (a) uttalt at som en del av urfolks kulturelle liv er retten til blant annet naturressurser som de eier eller benytter. Det vises videre til at statene skal respektere prinsippet om ”free, prior and informed consent” for urfolk i alle saker som er dekket av deres rettigheter.³⁶ Den henviser da til ILO-konvensjonen art. 6 (a) og urfolkserklæringen art. 19.³⁷ Komiteen utdyper ikke nærmere hva den legger i dette prinsippet, men den slår altså fast at dette prinsippet skal respekteres i forhold til urfolks rettigheter til å delta i det kulturelle liv.

Komiteen nevner videre ulike grunnrettigheter som kan oppfylles av statene umiddelbart, og som ikke behøver å bli oppfylt gradvis.^{38 39} Det nevnes at å tillate og å oppmuntre urfolk til å delta ved utformingen og gjennomføringen av lover som angår dem, kan gjøres umiddelbart. Det fremheves at statene bør innhente urfolks ”free and informed consent” dersom bevaringen av deres kulturelle ressurser er utsatt for fare. Dette gjelder særlig de ressursene som har tilknytning til deres levesett. Naturressurser og bruken av disse er, som nevnt tidligere, en særlig viktig del av urfolks tradisjonelle levesett. Bruk og utnyttelse av naturressursene vil være en økonomisk aktivitet. Etter ØSK art. 15 (1) (a) kan det dermed tyde på at det gjelder et prinsipp om ”free, prior and informed consent” med hensyn til å

³⁵ CESCR General Comment No. 21 (2009)

³⁶ Ibid. s.9-10

³⁷ Om innholdet i disse rettighetene jf. pkt. 2.2.2 og 2.3.2

³⁸ ØSK art. 2 henviser til at statene forplikter seg ”to take steps”, men komiteen viser at noen rettigheter kan oppfylles med en gang. Se nærmere om forpliktelsene etter ØSK art. 2 i CESCR General Comment No. 3 (1990)

³⁹ CESCR General Comment No. 21 (2009) s.14-15

utnytte naturressurser i urfolks områder, samt når det skal gis lover som kan få betydning for det samme. Et annet poeng er at uttalelsene kom i 2009. Det kan tyde på at et prinsipp om "free, prior and informed consent" er mer fremtredende ved tolkning av utøvelsen av kultur for urfolk.

2.2 ILO-konvensjon nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater

ILO-konvensjonen gjelder for urfolk og stammefolk. Art. 1 sier hvem som etter konvensjonens bestemmelser er ansett som urfolk og stammefolk. Urfolk er definert som folk i selvstendige stater som er ansett som opprinnelige fordi de nedstammer fra folk som har oppholdt seg i området før det ble kolonisert eller erobret, og at de har beholdt noen av sine egne sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner. Det er likevel slik at det ikke er statene selv som i utgangspunktet avgjør hvilke grupper som er å anse som urfolk. Dette kan tolkes ut av art. 1 (2), ettersom den sier at det grunnleggende kriteriet for å bli ansett som urfolk, er at gruppen selv identifiserer seg som urfolk. Det kan være verdt å merke seg at konvensjonen fremhever at begrepet "peoples" ikke har noe med bruken av begrepet for øvrig i folkeretten. Dette har kanskje mest sammenheng med at begrepet benyttes i SP art. 1 om selvbestemmelsesrett, og at man gjennom ILO-konvensjonen ikke mener at dette dermed betyr at urfolk er "peoples" i relasjon til art. 1 i SP.

Ikke alle stater med urfolk har ratifisert ILO-konvensjonen. Urfolk i disse statene kan derfor ikke påberope seg rettighetene etter den. De fleste statene har ratifisert SP, og urfolk i stater som ikke har ratifisert ILO-konvensjonen, vil derfor måtte påberope seg rettighetene etter den. Et eksempel er samene i Sverige ettersom Sverige ikke har ratifisert ILO-konvensjonen. På den måten vil SP ha en selvstendig betydning, ettersom ikke alle urfolksgrupper kan benytte ILO-konvensjonen.

I det følgende vil jeg først se nærmere på forholdet mellom ILO-konvensjonen og norsk rett. Jeg vil se på betydningen av konvensjonen ved tolkning av norsk rett. Deretter vil jeg redegjøre for noen av rettighetene ILO-konvensjonen gir.

2.2.1 ILO-konvensjonen og forholdet til norsk rett

I dette avsnittet vil jeg altså se nærmere på forholdet mellom ILO-konvensjonen og norsk rett. Det er nødvendig for å se hvilken betydning konvensjonen har ved tolkning av norsk rett.

ILO-konvensjonen er ikke inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2. Ettersom Norge har ratifisert konvensjonen er det likevel slik at Norge er bundet av den, og er forpliktet til å oppfylle dens bestemmelser. Det betyr at den norske lovgivningen må være i overensstemmelse med reglene som ILO-konvensjonen oppstiller, for å oppfylle sine folkerettslige forpliktelser.

ILO-konvensjonen er ikke spesifikt nevnt i mineralloven § 6 som kun viser til at loven skal anvendes i samsvar med de regler i folkeretten som omhandler urfolk og minoriteter. Ut fra ordlyden i bestemmelsen vil det måtte bety at ILO-konvensjonens bestemmelser med dette skal være gjeldende ved anvendelsen av mineralloven. I norsk rett gjelder presumsjonsprinsippet, hvilket betyr at norsk rett formodes å være i samsvar med folkeretten. Det betyr at man ved tolkning av de norske reglene forsøker å tolke dem slik at de ikke kommer i konflikt med de folkerettslige reglene.⁴⁰ Dermed vil man ved tolkning av mineralloven måtte se hen til blant annet ILO-konvensjonen for å finne frem til den korrekte forståelsen av minerallovens bestemmelser.

⁴⁰ Ruud/Ulfstein (2006) s.64

I forarbeidene til loven uttaler departementet at den ikke ser det som ønskelig å inkorporere ILO-konvensjonen fordi tolkningen av denne fremdeles er uklar.⁴¹ Departementet understreker videre at mineralloven skal anvendes i samsvar med folkerettsforpliktelsene, og at ILO-konvensjonen er en av disse.⁴² Dette betyr at ILO-konvensjonen ikke er inkorporert i norsk rett gjennom mineralloven, men at det presumeres at den er i samsvar med den. Ved tolkning av mineralloven skal det sees hen til blant annet ILO-konvensjonen. Sametinget uttalte under behandlingen av lovforslaget at det var viktig å få en inkorporering av ILO-konvensjonen på samme måte som med SP. Det ble likevel uttrykt forståelse for at det gjennom mineralloven var vanskelig med en generell inkorporering. Med det menes at mineralloven har et for snevert virkeområde til å kunne inkorporere ILO-konvensjonen når det gjelder de ulike type rettighetene den gir. For eksempel kan man tenke seg at ILO-konvensjonen blir inkorporert gjennom menneskerettsloven. De foreslo at mineralloven § 6 burde ha tilsvarende ordlyd som lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) 17.juni 2005 nr.85 § 3, hvor ILO-konvensjonen blir særskilt nevnt.⁴³ Dette ble altså ikke fulgt opp av departementet med begrunnelsen at det var uklarheter rundt tolkningen av konvensjonen. Departementet mente derfor det ville være uheldig med en slik begrenset inkorporering gjennom mineralloven, ettersom den da ville ha forrang ved motstrid.⁴⁴

I litteraturen er det blitt tolket dit hen at ILO-konvensjonen har fått en sterkere stilling enn presumpsjonsprinsippet, og da særlig i forhold til mineralloven. Det har vært hevdet at dersom det er motstrid mellom mineralloven og ILO-konvensjonen, bør konvensjonen ha forrang.⁴⁵ Det kan ikke dermed slås fast at det er slik, men ettersom mineralloven § 6 er noe uklar, vil det kunne være et argument at det kan trekke i den retningen. Et motargument er

⁴¹ Ot.prop. nr. 43 (2008-2009) pkt. 14.4.2

⁴² Ibid.

⁴³ Ot.prop. nr. 43 (2008-2009) pkt. 14.4.1

⁴⁴ Ibid. pkt. 14.4.2

⁴⁵ Skogvang (2010) s.59

at ettersom lovgiver bevisst ikke har inkorporert ILO-konvensjonen, vil det være å gå mot lovgivers vilje å skulle gi konvensjonen forrang ved motstrid.⁴⁶ Det er likevel slik at bestemmelsene i ILO-konvensjonen generelt i norsk rett, og mineralloven, vil være relevante momenter ved tolkning av intern norsk rett, nettopp på grunn av presumsjonsprinsippet.

2.2.2 Innholdet i rettighetene etter ILO-konvensjonen

I det følgende vil jeg gjøre rede for hvilke rettigheter urfolk har etter ILO-konvensjonen, og da særlig de som er aktuelle i forhold til utnyttelse av naturressurser, herunder urfolks rolle i beslutningsprosessene. De jeg anser som aktuelle er artiklene 6, 7 og 15, ettersom de omhandler nærmere regler om konsultasjon og deltagelse, samt utnyttelse og bruk av naturressurser.

2.2.2.1 ILO-konvensjonen art. 6

Etter ILO-konvensjonen art. 6 (1) (a) skal myndighetene konsultere urfolk dersom det overveies å innføre lovgivning eller annet som kan få direkte betydning for dem.

Spørsmålet blir da når det skal konsulteres, hvilke grupper som skal konsulteres, og hvem som er pliktig til å konsultere urfolk før det settes i verk tiltak av direkte betydning for dem.

Urfolk skal konsulteres i ethvert tilfelle hvor et tiltak kan ha direkte betydning for dem, det være seg ved evaluering, planlegging eller iverksetting av et tiltak. Det vil si at de skal delta på alle beslutningsnivåer, jf. art. 6 (1) (b). Eksempler på tiltak som kan ha direkte

⁴⁶ Ruud/Ulfstein (2006) s.65

betydning, er endringer i grunnlov, lovgivning om landrettigheter, jordbruk eller bruk av naturressurser og grunnleggende rettsprinsipper som berører urfolk.⁴⁷ Når det gjelder uttrykket ”affect them directly” vil det si at konsultasjonsplikten gjelder for alle tradisjonelle bruksområder for urfolk, også der hvor de ikke har anerkjente eierrettigheter. Samerettsutvalget II har lagt til grunn at det i tillegg kan gjelde områder utenfor urfolks bruksområder ettersom tiltak der kan ha innvirkning på de tradisjonelle bruksområdene.⁴⁸ Videre er det slik at art. 6 (1) (a) sier at det eksisterer en konsultasjonsplikt dersom tiltak ”may affect them directly”. Etter ordlyden vil det bety at det ikke må være sikkert at det vil få direkte betydning for urfolksgruppen, men at det er tilstrekkelig dersom det kan holdes for mulig at det vil være det. Dermed vil myndighetene måtte konsultere urfolk dersom det er en mulighet for at planlagte tiltak kan få direkte betydning for en urfolksgruppe. Videre sier art. 6 (1) (b) at urfolk skal være en del av beslutningsprosessene. Gjennomgangen av SP art. 27 viste at det samme er tilfellet etter denne bestemmelsen, at urfolksgruppen skal konsulteres og være en del av beslutningsprosessen. Det skal skje før det eventuelt gis tillatelse til aktiviteter i områder urfolksgruppen benytter, og det er tilstrekkelig at det er mulig at en aktivitet vil få betydning for gruppen.⁴⁹

Videre er det slik at det er vedkommende folk, og særlig gjennom deres representative institusjoner, som skal konsulteres. I Norge er det ikke tvilsomt at Sametinget er et slikt representativt organ.⁵⁰ Det er likevel slik at å konsultere Sametinget ikke alltid vil være tilstrekkelig etter art. 6 (1) (a). Bestemmelsen nevner selv ”peoples concerned”. Det kan i enkelte tilfeller bety at andre enn Sametinget bør konsulteres, dersom et spesielt tiltak kan

⁴⁷ Håndboken for konvensjon nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (2003) s.15

⁴⁸ NOU 2007:13 s.832

⁴⁹ se pkt. 2.1.2

⁵⁰ NOU 2007:13 s.834

få direkte betydning for en mindre gruppe av samer.⁵¹ Dette vil for eksempel være samiske lokalsamfunn eller rettighetshavere. I spørsmål om når det bør konsulteres for eksempel lokalsamfunn, uttalte Samerettsutvalget II at som et utgangspunkt bør Sametinget konsulteres når det er større og prinsipielle saker, mens lokalsamfunn bør konsulteres når det gjelder lokale saker som ikke har en prinsipiell karakter.⁵²

Art. 6 (1) sier at det er ”governments” som er underlagt konsultasjonsplikten. Subjektene som faller inn under dette, vil være regjeringen⁵³, men også andre statlige forvaltningsorganer eller organer som er underlagt slike. Det gjelder også på det regionale og lokale plan. Videre har Samerettsutvalget II konkludert med at plikten kan gjelde for Stortinget og dets behandling av lovsaker. Særlig vil det gjelde hvor Stortinget gjør endringer i det aktuelle lovforslaget fra regjeringen, endringer som vil ha direkte betydning for samene. Dersom det ikke er tilfellet, konkluderes det med at en konsultasjonsplikt sannsynligvis ikke vil være nødvendig.⁵⁴ Når det gjelder private aktører, som ofte kan være involvert i utnyttelse av naturressurser, er de i utgangspunktet ikke underlagt konsultasjonsplikten etter ILO-konvensjonen. Det vil da være statens ansvar å se til at når det vurderes å gi en tillatelse til utnyttelse av naturressurser i urfolks områder, må staten konsultere urfolksgruppen. På den måten vil urfolks interesser bli vurdert. Staten kan underlegge private aktører en plikt til å konsultere urfolk. Private aktører er ikke folkerettslig forpliktet, men staten oppfyller sin forpliktelse i form av å gi regelverk som gir private aktører plikter overfor urfolk.

Det neste spørsmålet blir når konsultasjonsplikten inntreffer. I art. 6 (1) (a) heter det at konsultasjon skal gjøres ”...whenever consideration is being given...”. Ut fra ordlyden i

⁵¹ Håndboken for konvensjon nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (2003) s.17

⁵² NOU 2007:13 s.834

⁵³ Den norske oversettelsen bruker ”regjeringene”.

⁵⁴ NOU 2007:13 s.839

bestemmelsen kan det tyde på at plikten inntreffer tidlig i beslutningsprosessen ettersom kriteriet er ”consideration”. Det betyr at urfolksgruppen(e) må konsulteres før et tiltak iverksettes. Det skal dermed skje konsultasjon så tidlig som mulig i prosessen. Likevel er det slik at også underveis i beslutningsprosessen skal urfolksgruppen konsulteres. Det vil ikke være tilstrekkelig med én konsultasjon tidlig i prosessen for slik å overholde plikten etter ILO-konvensjonen. Det må under hele prosessen være slik at urfolk blir konsultert ettersom det vil gjøres vurderinger av direkte betydning for dem i flere stadier av en beslutningsprosess. For eksempel er det ved lovforslag flere ledd i prosessen som leder frem til den endelige loven, og i disse leddene blir det gjort vurderinger hvor urfolk bør konsulteres.

Videre sier art. 6 (1) (a) at konsultasjonen skal gjøres ved ”...appropriate procedures...”. Ordlyden gir i seg selv ikke et klart svar på innholdet i ”...appropriate procedures...”. Samerettsutvalget II har vurdert dette som at konsultasjonene, for å være et egnet virkemiddel, må ha et tilstrekkelig innhold og omfang. At konsultasjonene skal gjøres med ”appropriate procedures” betyr ikke at de nødvendigvis må komme til enighet, men at forholdene skal legges til rette for at de kan komme til slik enighet. Omfanget av konsultasjonene må nødvendigvis vurderes fra sak til sak, og ut i fra dét kan det vurderes om konsultasjonene har vært tilstrekkelige.⁵⁵ Art. 6 (2) kan gi en veiledning på hva som ligger i ”...appropriate procedures...”. Den sier at konsultasjonene skal være ”...appropriate to the circumstances...”, som kan tolkes som at prosessen bør være tilpasset den enkelte sak.

I art. 6 (2) heter det at konsultasjonene ”...shall be undertaken, in good faith and in a form appropriate to the circumstances, with the objective of achieving agreement or consent to the proposed measures.”. I dette ligger at konsultasjonene skal foregå med respekt for alle partenes interesser, verdier og behov. Videre er det slik at det må tilrettelegges for den aktuelle urfolksgruppens særtrekk og at prosessen må være tilpasset de spesifikke

⁵⁵ NOU 2007:13 s.842

omstendighetene i forhold til det aktuelle tiltaket. Et eksempel på dette er at urfolksgrupper bør ha muligheten til å kunne kommunisere på sitt eget språk, da eventuelt gjennom tolk, med myndighetene. Dersom dette ikke blir gjort, vil det kunne vanskeliggjøre prosessen og konsultasjonen vil ikke bli effektiv ettersom urfolksgruppen ikke vil kunne få frem sitt syn på korrekt måte.⁵⁶ Det kan videre understrekes at det etter denne bestemmelsen ikke er et krav om at konsultasjonen må ende i et samtykke i det aktuelle tiltaket. Bestemmelsen sier at det ikke bør iverksettes tiltak uten at det oppnås enighet med urfolksgruppen, men at en beslutningsprosess ikke stopper opp dersom de ikke kommer til enighet.⁵⁷ Det vil ha sammenheng med at statene i utgangspunktet bestemmer hvilke økonomiske tiltak den vil gjennomføre. Konsultasjoner etter denne bestemmelsen kan dermed sies å skulle inneholde mer enn prinsippet om ”effective participation”. Årsaken er at sistnevnte i utgangspunktet kun krever at urfolksgruppens synspunkter skal virke inn på beslutningen. Konsultasjonene etter art. 6 krever ikke samtykke, men den går likevel lengre ettersom den sier at tiltak ikke bør iverksettes uten at det oppnås enighet med urfolksgruppen.

2.2.2.2 ILO-konvensjonen art. 7

ILO-konvensjonen art. 7 omhandler deltagelse i prosesser som gjelder utvikling i områder urfolk benytter. I og med at deltagelse er et annet grunnleggende prinsipp i ILO-konvensjonen, presiserer art. 7 innholdet i konsultasjonsplikten. Dette er fremhevet som viktig for at urfolk skal kunne kontrollere hvor rask og hvor omfattende utviklingen skal være når det gjelder utnyttelsen av deres områder. På denne bakgrunn bør derfor urfolk involveres fullt ut i alle aktuelle prosesser.⁵⁸

⁵⁶ Håndboken for konvensjon nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (2003) s.16

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid. s.18

Etter art. 7 (1) har urfolk en rett til å vedta egne prioriteringer for beslutningsprosessen blant annet dersom det angår de landområder de lever i eller bruker. Videre er det slik at urfolk skal ha kontroll med sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling så langt det lar seg gjøre. Dernest sier bestemmelsen at de i tillegg skal delta i utforming, gjennomføring og evaluering av nasjonale og regionale utviklingsplaner og programmer som angår dem. Det henger sammen med bakgrunnen for en slik deltagelse. De skal kunne ha kontroll med utviklingen i sine områder. Etter ILOs praksis skal art. 6 og art. 7 sees i sammenheng. Det er gjennom praksisen blitt tolket inn i art. 6 at konsultasjonen ikke bare skal være forut for et tiltak, men at den også gjelder ved iverksettelsen, gjennomføringen og evalueringen av tiltak, noe som fremkommer av art. 7.⁵⁹

2.2.2.3 ILO-konvensjonen art. 15

Den neste aktuelle bestemmelsen er ILO-konvensjonen art. 15. Bestemmelsen omhandler utnyttelse av naturressurser. Etter art. 15 (1) skal urfolk delta i bruk, styring og bevaring av naturressurser i sine landområder. Dette er dermed en nærmere presisering av deltagelsesretten etter art. 7. Bakgrunnen for at det gis en slik beskyttelse, er at bruk av og tilgang til naturressurser er det som danner grunnlaget for urfolks levesett, og dermed er det nødvendig med beskyttelse for at de skal overleve. Det innebærer altså en beskyttelse av urfolks tradisjonelle bruk av naturressurser.⁶⁰

Etter art. 15 (2) skal det ikke gis tillatelser til å utnytte ressurser som staten eier i urfolks områder før de er konsultert. Dette er for å finne ut om og i hvilken utstrekning deres interesser kan bli skadelidende av slik utnyttelse. Etter ILOs praksis⁶¹ skal art. 15 leses i

⁵⁹ STIMACHS v. Mexico

⁶⁰ Håndboken for konvensjon nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (2003) s.36

⁶¹ SENGE/DF v. Brazil

sammenheng med art. 7, og gir dermed rett til konsultasjon og deltagelse hvor det er tale om å gi tillatelser til å utnytte naturressurser i urfolks landområder. ILOs praksis⁶² sier at det gjelder for hele miljøet i de områdene som urfolket okkuperer eller benytter. Selv om urfolk er gitt disse rettighetene, og at art. 6, 7 og 15 sees i sammenheng, er det likevel ikke slik at de kan legge ned veto mot utnyttelse av naturressurser i sine områder. Det er altså kun rettigheter i forhold til å få ta del i beslutningsprosessene og få sin mening hørt og vurdert før det fattes beslutninger.⁶³ Videre er det fremhevet at denne rettigheten for urfolk gjelder selv om de internt i staten ikke har fått anerkjent rettighetene til landområdene det er tale om å gjøre inngrep i. Plikten til å konsultere gjelder uavhengig av dette, så lenge inngrepet vil ha betydning for dem.⁶⁴ Når det gjelder hva som ligger i ”betydning for dem” kan det sammenlignes med FNs erklæring om rettighetene for personer som hører til nasjonale eller etniske, religiøse eller språklige minoriteter art. 2 (3). Den sier at minoriteter skal delta effektivt i beslutninger ”concerning” minoriteten eller regionen som de bor i. Dermed vil ”betydning for dem” kunne innebære både det som angår minoriteten i seg selv, samt områdene de benytter.

2.3 FNs erklæring om urfolks rettigheter (Urfolkserklæringen)

I det følgende vil jeg se nærmere på rettighetene Urfolkserklæringen gir. I pkt. 2.3.1 vil jeg først se på den rettslige betydningen av erklæringen. Deretter vil jeg i pkt. 2.3.2 redegjøre for art. 19 og 32 i erklæringen. Begrunnelsen for å velge de bestemmelsene er at de beskriver rettighetene ved konsultasjon med urfolk når det gjelder utforming av lovgivning og ved aktiviteter i deres landområder.

⁶² SENGE/DE v. Brazil

⁶³ Håndboken for konvensjon nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (2003) s.40

⁶⁴ FN-dok: A/HRC/12/34, para. 44

2.3.1 Den rettslige betydningen av Urfolkserklæringen

Urfolkserklæringen er en deklarasjon, og som instrument har den i utgangspunktet ingen bindende rettslig karakter. En slik deklarasjon er å anse som ”soft law” ettersom den rettslig sett er ikke-bindende. Dette er i motsetning til ”hard law”, slik som for eksempel konvensjoner som SP som er rettslig bindende for statene som har ratifisert dem. Erklæringene er rettspolitiske dokumenter og gir uttrykk for hvilke rettigheter statene ønsker. Selv om de altså ikke er rettslig bindende, kan det være elementer av ”good faith commitment”, hvilket betyr at statene vil kunne føle seg bundet av å følge de rettigheter som erklæringen gir og dermed påvirke statenes praksis. Det vil også kunne påvirke lovgivningen i en stat ved at den vil forsøke å gi regler som er i overensstemmelse med erklæringen. I så måte blir det ikke en like stor ulikhet mellom konvensjoner og erklæringer i form av deres middel til å påvirke lovgivningen i statene.⁶⁵

Det har vært diskutert om Urfolkserklæringen har noe høyere status enn andre lignende menneskerettserklæringer. Begrunnelsene som blir gitt for dette, er blant annet den prosessen som ledet til den endelige erklæringen. Både statene og urfolksgrupper spesielt var aktive deler av prosessen, og på den måten var det bred enighet rundt utformingen av rettighetene i erklæringen.⁶⁶ Det er likevel vanskelig å kunne se at den rettslige statusen til erklæringen blir annerledes av den grunn. FNs spesialrapportør for urfolks rettigheter har uttalt at rettighetene som fremkommer av erklæringen, er gjengivelser av eksisterende menneskerettighetsforpliktelser for statene. Spesialrapportøren hevder videre at rettighetene i erklæringen til en viss grad kan gi uttrykk for generelle prinsipper i internasjonal rett.⁶⁷ Det kan tyde på at erklæringen står sterkt, ved at den er et instrument som på sett og vis klargjør og fremhever de rettigheter som urfolk allerede har gjennom andre rettslig bindende instrumenter. I så måte vil den kunne være viktig i form av at den

⁶⁵ *International law* (2006) s.143

⁶⁶ *Making the declaration work* (2009) s.317

⁶⁷ FN-dok: A/HRC/9/9 para. 41

gir en slags oversikt over de viktigste rettighetene til urfolk. På den måten er rettighetene i erklæringen bindende for statene, men selve erklæringen i seg selv vil ikke være rettslig bindende for statene. En annen begrunnelse for dette er at erklæringer ikke er nevnt som rettskilder i Statuttene til FNs internasjonale domstol (ICJ) art. 38, jf. pkt.1.4.1.

Selv om erklæringen i seg selv ikke er et rettslig bindende dokument som Norge er forpliktet etter, er den likevel et tolkningsinstrument som kan gi uttrykk for de forpliktelser Norge har. Årsaken er, som nevnt ovenfor, at de rettighetene som kommer til uttrykk i erklæringen, er Norge allerede bundet av gjennom andre instrumenter. Det betyr at de rettighetene som kommer til uttrykk i urfolkserklæringen allerede er gitt i for eksempel SP eller ILO-konvensjonen. Rettighetene i erklæringen kan gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett, og på den måten være rettslig bindende. Ettersom Norge er folkerettslig forpliktet etter disse, vil rettighetene urfolkserklæringen gir allerede være rettslig bindende gjennom de nevnte konvensjonene.

2.3.2 Innholdet i rettighetene etter Urfolkserklæringen

Når det gjelder retten til å delta og bli konsultert i beslutningsprosesser, er art. 19 og art. 32 de mest interessante å se nærmere på. Årsaken til det er at bestemmelsene beskriver rettighetene ved konsultasjon med urfolk når det gjelder utforming av lovgivning og ved aktiviteter i deres landområder. Etter art. 19 skal urfolk konsulteres for å oppnå deres "...free, prior and informed consent before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them.". Art. 32 sier at et fritt og informert forhåndssamtykke også skal oppnås før det eventuelt gis tillatelse til prosjekter som berører deres landområder m.v. Dette er et uttrykk for prinsippet om "free, prior and informed consent", og er en viktig del av prinsippene om at urfolk har en rett til å delta og å konsulteres i beslutningsprosesser.

Innholdet i denne rettigheten kan i første omgang tyde på at det ikke kan gjennomføres tiltak uten at det gis samtykke fra urfolk. FNs spesialrapportør for urfolk har likevel fremhevet at art. 19 ikke er å forstå som en ”vetorett” for urfolk over beslutninger som har betydning for dem. Han fremhever at retten til ”free, prior and informed consent” betyr at *formålet* med konsultasjonene er å skulle komme frem til et samtykke fra urfolk.⁶⁸ Det kan sammenlignes med ILO-konvensjonen art. 6 (2) som sier at det ikke er et krav om samtykke, men at tiltak ikke bør iverksettes uten det. Det kan tolkes som at det også der er et formål med konsultasjonene å komme frem til et samtykke. Videre viser FNs spesialrapportør for urfolk at viktigheten av å ha som formål å komme frem til et samtykke fra urfolk, vil kunne variere fra sak til sak, særlig i forhold til hvilke urfolksinteresser som er involvert i den aktuelle saken. Som eksempel viser han til at dersom et tiltak vil ha betydelig og direkte innflytelse på urfolks liv eller områder, vil det kunne bety at et tiltak ikke bør iverksettes uten samtykke fra den berørte urfolksgruppen.⁶⁹ Eksempler på slike tiltak vil kunne være omfattende utnyttelse av naturressurser i urfolks områder, eller opprettelser av nasjonalparker som vil kunne begrense urfolks bruk av området. Det vil bety at prinsippet om ”free, prior and informed consent” i utgangspunktet ikke krever samtykke fra urfolk, men at dette likevel vil kunne være tilfelle hvor et inngrep vil ha betydelige konsekvenser for deres leveste. En kan også si at prinsippet dermed setter en ramme for konsultasjonsprinsippet og deltagelsesprinsippet ettersom målet med prosessen bør være at det blir gitt et ”free, prior and informed consent”.

Det har blitt argumentert med at art. 32 ikke kan tolkes dit hen at det kun er ved inngrep som har betydelige konsekvenser at det kan kreves samtykke fra urfolk. Bakgrunnen for det er ordlyden i bestemmelsen, som sier at det skal oppnås ”free and informed consent prior to the approval of *any* project” (min uth.) som berører urfolks områder og ressurser. Ettersom det henvises til ”any project” kan det dermed tyde på at det ikke er begrenset til aktiviteter

⁶⁸ FN-dok: A/HRC/12/34, para. 46

⁶⁹ FN-dok: A/HRC/12/34, para. 47

som gjør særlig inngrep, men alle typer av aktiviteter.⁷⁰ Det vil kunne oppstå problemer ved en tolkning der det kun er inngrep som kan få betydelige konsekvenser som krever ”free, prior and informed consent”. Det ene er at det kan være vanskelig å fastslå hva som vil være et slikt type inngrep. Etter praksisen fra FNs menneskerettighetskomité vil et inngrep ikke være betydelig dersom urfolksgruppens utøvelse av kultur ikke nektes.⁷¹ Men ut fra praksisen er det likevel noe vanskelig å trekke skille mellom hva som vil være et ”vanlig” inngrep, og hva som er et betydelig inngrep. I Poma Poma-saken⁷² ble livsgrunnlaget forringet for klageren, hvilket betød at det ikke var bærekraftig økonomisk for henne å leve på tradisjonelt vis. Det kan trekke i retning av at der urfolksgruppen på grunn av den aktuelle aktiviteten mister sin mulighet til å leve på tradisjonelt vis fullt ut, vil det kunne være et betydelig inngrep som vil kreve deres ”free, prior and informed consent”.

Det kan også stilles spørsmål om hvem som skal avgjøre om det er et inngrep som kan få betydelige konsekvenser. Dersom det er myndighetene som skal avgjøre det, kan man risikere at de vil kunne forsøke å minimalisere konsekvensene av en aktivitet for å unngå at det må gis et samtykke fra den berørte urfolksgruppen. Myndighetene vil kunne være fristet av investeringene og den økonomiske vinningen en eventuell aktivitet vil kunne gi.

Aktiviteten vil kunne gjøre det vanskelig for urfolk å utøve sine rettigheter. Sett den andre veien, så vil også urfolksgrupper kunne la det føre for langt i forhold til hva som er inngrep med betydelige konsekvenser for dem, kun fordi de ikke ønsker den aktuelle aktiviteten.

Det vil kunne sette en stopper for staters økonomisk utvikling, noe som heller ikke vil være ønskelig. Dermed vil en kanskje kunne si at det bør være en mellomløsning, hvilket betyr at i konsultasjons- og deltagelsesprosessene må myndighetene og urfolksgruppene i fellesskap finne frem til hvor betydelige konsekvensene av de aktuelle aktivitetene er. Dette kan tenkes løst gjennom at det blir foretatt objektive konsekvensutredninger og på bakgrunn av dem kan man i fellesskap komme frem til om den aktuelle aktiviteten vil kunne føre til et

⁷⁰ Pasqualucci (2009) s.90-91

⁷¹ Se for eksempel Ilmari Länsmann et al. v. Finland

⁷² Ángela Poma Poma v. Peru

betydelig inngrep. Med objektiv konsekvensutredning siktes det til at det foretas en vurdering av hvilke konsekvenser en aktivitet vil få for den aktuelle urfolksgruppen, og om disse kan anses for å være betydelige eller ikke. Kriteriene for hva som vil kunne være betydelige konsekvenser kan på forhånd formuleres av urfolksgruppen og myndighetene i fellesskap. Dette vil kunne gi en slags ”standard” når det gjelder hva som vil være betydelige konsekvenser for urfolksgrupper.

2.4 Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet (Århus-konvensjonen)

I dette avsnittet vil jeg gjøre rede for Århus-konvensjonen. Jeg vil først si noe om forholdet til norsk rett og deretter gi en kort presentasjon av konvensjonen. I pkt. 2.4.1 og 2.4.2 vil jeg redegjøre for reglene om retten til tilgang til informasjon og retten til deltagelse i beslutningsprosesser.

Norge har ratifisert Århus-konvensjonen og er således folkerettslig forpliktet etter dens innhold. Den er ikke i seg selv inkorporert, slik som for eksempel SP, men er forsøkt oppfylt gjennom lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) av 9.mai 2003 nr.31. Dette betyr at man benytter gjengivelsesmetoden (transformasjon) ved at man gir en egen norsk lov som gjengir forpliktelsene i konvensjonen. I forarbeidene til miljøinformasjonsloven er det pekt på at bakgrunnen for loven er Århus-konvensjonen, og at ratifiseringen av denne etter lovgivers syn krevde en ny lov.⁷³ På den måten er dermed Århus-konvensjonen gjort til norsk rett. Konvensjonen gjelder ikke spesifikt for urfolk, men de har rettigheter etter denne, og dermed vil det være relevant å se nærmere på dem.

⁷³ Ot.prop. nr. 116 (2001-2002) pkt. 2

Århus-konvensjonen er i hovedsak bygget opp over tre pilarer. Det er tilgang til informasjon, deltagelse i beslutningsprosesser og adgang til domstolsprøving og klage på miljøområdet. Dette er prosessuelle rettigheter, og et argument for at det blir gitt slike rettigheter er at beskyttelse av miljøet og bærekraftig utvikling ikke kan overlates til myndighetene alene. Det er behov for deltagelse fra samfunnet for øvrig for å oppnå den beste beskyttelsen og bruken av miljøet.⁷⁴ Det at statene i all hovedsak må være åpne og inkluderende i beslutningsprosessene, samt gi informasjon, vil dermed kunne bidra til at det ikke iverksettes tiltak som vil være skadelig for mennesker eller miljø.

Art. 1 i konvensjonen viser at formålet med å gi slike rettigheter er å bidra til beskyttelsen av rettigheten til enhver person, i denne og fremtidige generasjoner, til å leve i et sunt miljø. Fortalen til konvensjonen fremhever at de tre rettighetene er viktige for å kunne oppfylle rettigheten om at ethvert menneske har en rett til å leve i et miljø som er tilfredsstillende for helse og trivsel. I tillegg har ethvert menneske en plikt til å beskytte og forbedre miljøet. For at det skal være mulig, må det gis rett til informasjon, rett til deltagelse i beslutningsprosesser og adgang til domstolsprøving og klage på miljøområdet. Dersom det ikke ble gitt slike rettigheter, ville det bli vanskelig for ethvert menneske å kunne utøve sin plikt overfor miljøet. Man vil være avhengig av informasjon og muligheter for å påvirke beslutninger for å kunne utøve en slik plikt. Den er altså ikke gitt kun i den hensikt å skulle beskytte miljøet, men også for at menneskene skal ha et tilfredsstillende miljø å vokse opp i, både for nåværende og fremtidige generasjoner. Man kan dermed si at man har gitt rettigheter til individer som et middel til å bidra til et bedre miljø, og på denne måten linket en miljøkonvensjon til menneskerettigheter.⁷⁵ Århus-konvensjonen kan dermed sees på som en ny type miljøkonvensjon, ettersom den gir rettigheter til individer.

⁷⁴ Birnie (2009) s.288

⁷⁵ Birnie (2009) s.274

Århus-konvensjonen er i tillegg bygget på prinsipp 10 i Rio-erklæringen om miljø og utvikling (heretter Rio-erklæringen)⁷⁶, som nevner tilgang til informasjon som angår miljøet, mulighet for å delta i beslutningsprosesser samt adgang til domstolsprøving og klage. Rio-erklæringen er på samme måte som Urfolkserklæringen ikke et rettslig bindende dokument, men den gir uttrykk for mål statene som er tilsluttet den ønsker.

Århuskonvensjonen er derimot et rettslig bindende dokument som statene er folkerettslig forpliktet etter. Århus-konvensjonen bidrar dermed til at Rio-erklæringens prinsipp 10 blir gjort rettslig bindende for statene som er tilsluttet Århus-konvensjonen.

Videre kan det nevnes at Århus-konvensjonen i utgangspunktet er en regional konvensjon som er kommet i stand under FNs økonomiske kommisjon for Europa, men at den er åpen for alle FN-stater å tiltre og å ratifisere. Dens innhold vil dermed kunne være aktuell for hele verdens urfolksgrupper dersom de aktuelle landene ratifiserer den.

I det følgende vil jeg gjøre rede for innholdet i retten til tilgang til informasjon (pkt. 2.4.1) og deltagelse i beslutningsprosesser på miljøområdet (pkt. 2.4.2). En gjennomgang av dette vil kunne vise hvilke rettigheter urfolk har når det gjelder bruken av naturressurser i sine områder. Når det gjelder adgang til domstolsprøving og klage, kan det nevnes kort at denne rettigheten fremkommer av konvensjonens art. 9. Dette vil ikke bli nærmere utdypet i oppgaven ettersom jeg anser det som å falle utenfor problemstillingen da fokuset i oppgaven ligger i selve prosessen før en slik eventuell klage eller domstolsprøving.

2.4.1 Retten til tilgang til informasjon

Art. 4 i Århus-konvensjonen beskriver innholdet i rettigheten til tilgang til miljøinformasjon. Denne retten er nokså vid ettersom vedkommende som ønsker informasjon ikke behøver å påberope seg en bestemt interesse i det som det begjæres

⁷⁶ jf. fortalen i Århus-konvensjonen.

informasjon om. Det er kun retten til miljøinformasjon som er regulert, og den er definert vidt i art. 2 (3). Informasjonen innebærer blant annet ”The state of elements of the environment...” og vekselvirkningen mellom disse elementene. Videre, som en del av miljøinformasjon, er også planlagt lovgivning og administrative tiltak som kan påvirke miljøet. Det betyr at det skal gis informasjon dersom det planlegges å gi ny lovgivning eller andre tiltak som kan få konsekvenser for miljøet. Det siste som nevnes gjelder blant annet menneskers sikkerhet, helse og levevilkår, og at der hvor tiltak som nevnt over kan få betydning for disse, er det en del av begrepet ”miljøinformasjon”.

I fortalen er det fremhevet at tilgangen til informasjon er en grunnleggende forutsetning for at beslutningsprosessene skal få den ønskede kvaliteten. Dermed skal informasjonen gi det rette grunnlaget for allmennheten til å kunne uttrykke eventuelle bekymringer om miljøet. Det vil igjen bidra til at myndighetene skal kunne ta hensyn til allmennhetens synspunkter når de skal fatte beslutninger.

Når det gjelder hvem som kan begjære å få slik informasjon, sier art. 4 at det er ”the public”⁷⁷ som har en slik rett. ”The public” er i art. 2 (4) definert som fysiske og juridiske personer. Det betyr at organisasjoner også kan begjære tilgang til informasjon. I og med at mange organisasjoner har som formål å ivareta ulike miljømessige interesser og interesser for urfolk, vil det kunne være viktig at de får den tilgangen. Organisasjonene vil kanskje i mange tilfeller ha bedre kompetanse for å kunne følge opp en slik begjæring og å kunne dra nytte av den miljøinformasjon de eventuelt får. De vil derved kunne følge opp tiltak og aktiviteter som myndighetene planlegger på en bedre måte enn hva enkeltpersoner kan.

Det er ikke et krav om at man har statsborgerskap i det aktuelle landet. Art. 3 (9) sier at det ikke skal diskrimineres i forhold til statsborgerskap, nasjonalitet eller bopel. Enhver kan således kreve å få tilgang til informasjon i en annen stat, forutsatt at vedkommende stat har tiltrådt konvensjonen. Dette vil kunne være viktig ettersom utnyttelse og bruk av miljøet i

⁷⁷ Den norske oversettelsen benytter ”allmennheten”.

andre stater kan få betydning over landegrensene. Dermed vil tilgangen til informasjon være viktig for dem som kan bli berørt av slik aktivitet. Når det gjelder samene, vil dette kanskje særlig gjøre seg gjeldende. De benytter seg av områder på tvers av landegrensene. Ved å ha en slik rettighet kan de på en enklere måte få innsyn i, og ta del i, beslutningene som angår hele deres område.

Det er gitt ulike unntak fra retten til informasjon ved at statene kan avslå en begjæring om miljøinformasjon på visse vilkår. Selv om det er gitt grunnlag for avslag i art. 4, nevner den at unntakene skal tolkes på en restriktiv måte. Det kan forstås som at det som utgangspunkt skal en del til før det kan gis avslag på begjæring om tilgang til miljøinformasjon, og at hovedregelen er at det skal gis tilgang.

Avslutningsvis kan det være verdt å merke seg at det er gitt nokså detaljerte regler for tilgangen til informasjon, og hvordan dette skal gjennomføres. Det vil kunne bidra til at det blir enklere for de enkelte statene å være i overensstemmelse med rettigheten til informasjon. En annen fordel er, som vist i pkt. 2.4.2, at samene på tvers av landegrensene vil møte et nokså likt system hva gjelder tilgang til informasjon, nettopp fordi reglene i konvensjonen er såpass detaljert utformet.

2.4.2 Deltagelse i beslutningsprosesser

I motsetning til retten til tilgang til informasjon, er det satt som vilkår at det kun er den berørte delen av allmennheten som har rett til deltagelse i beslutningsprosesser som angår bestemte aktiviteter, jf. art. 6 (2). I art. 2 (5) er det vidt definert som "...the public affected or likely to be affected by, or having an interest in, the environmental decision-making...". Ut fra ordlyden vil det være tilstrekkelig å kunne vise at man *kan* bli berørt. Det vil også være hensiktsmessig ettersom det i forbindelse med aktiviteter/tiltak i miljøet ofte vil kunne være vanskelig å fastslå på et tidlig stadium nøyaktig hvem som blir berørt. Art. 2 (5) sier i tillegg at organisasjoner som fremmer miljøvern anses å ha interesse i saker vedrørende

miljøet. Dermed er de gitt en rett til deltagelse i beslutningsprosesser, hvilket er viktig for å få frem ulike synspunkter før det fattes en beslutning.

Etter art. 6 (2) skal det underrettes tidlig i beslutningsprosessen. Underrettingen skal skje i tide på en tilstrekkelig og effektiv måte, hvilket må kunne tolkes som at den bør være tilgjengelig for de berørte partene på en måte som gjør at de blir gjort oppmerksom på den. Videre er det oppstilt at en slik underretning blant annet skal inneholde informasjon om aktiviteten, hvem som skal ta beslutning og hvordan beslutningsprosedyren vil være. Ettersom bestemmelsen sier at informasjonen ”blant annet” skal inneholde overnevnte punkter, vil det etter ordlyden være naturlig å tolke det som at listen ikke er uttømmende. Det vil bety at det i enkelte tilfeller vil være nødvendig med mer informasjon i underretningen, slik at berørte parter får et tilstrekkelig grunnlag for å ta en beslutning om aktiviteten.

Art. 6 gir regler om hvordan deltagelsen i beslutningsprosessen bør foregå. De berørte skal bli gitt tilstrekkelig tid til å forberede seg og delta effektivt i beslutningsprosessene. I tillegg skal det aktuelle offentlige organet påse at det blir gitt nærmere beskrivelse av den foreslåtte aktiviteten. Beskrivelsen bør inneholde nærmere informasjon om for eksempel utslipp som kan ventes av aktiviteten, de vesentligste miljømessige virkningene, en beskrivelse av planlagte tiltak for å motvirke slike virkninger og en beskrivelse av de alternative aktivitetene som er vurdert. Etter at informasjonen er gjort tilgjengelig skal de berørte gis muligheten til å komme med en tilbakemelding i form av kommentarer til den foreslåtte aktiviteten. Resultatet av den offentlige deltagelsen, det vil si de berørte parters tilbakemeldinger, skal statene sørge for blir tatt hensyn til når beslutningene om foreslåtte aktiviteter blir tatt.

Etter art. 7 har ”the public” en rett til å delta i forberedelser til planer og programmer som angår miljøet. I motsetning til art. 6 er det ikke et krav om interesse. Bakgrunnen er at det ikke er tale om en bestemt aktivitet, men mer generelle utforminger av planer og programmer for miljøet. Etter bestemmelsen er det igjen et krav at myndighetene gjør

tilgjengelig for allmennheten den nødvendige informasjonen, og at det legges til rette for praktiske ordninger for deltagelse. I tillegg til deltagelse vedrørende planer og programmer skal myndighetene forsøke å legge til rette for allmennhetens deltagelse når det gjelder ”policies relating to the environment”. I norsk versjon er det oversatt som ”strategier”, hvilket vil innebære at man skal forsøke å innlemme allmennheten på de fleste beslutningsnivåer som angår miljøet. Strategier vil kunne danne grunnlaget for senere utvikling på beslutninger for miljøet. Ved at allmennheten bør få muligheten til å delta i utformingen, vil det muligens gjøre senere beslutninger enklere ved at strategiene, som er utformet i samarbeid med allmennheten, ligger i bunn.

Etter art. 8 skal statene arbeide for at allmennheten effektivt skal delta i forberedelser av forskrifter og andre generelle, rettslig bindende regler som kan ha vesentlige innvirkninger på miljøet. Det skal gjøres på et egnet tidspunkt, og mens det fremdeles er ulike alternativer som er mulige. Det betyr at egnede tidspunktet vil være før myndighetene har kommet med et endelig forslag, altså på stadiet hvor man utarbeider ulike alternativer for de endelige forskriftene og rettslig bindende reglene.

Som nevnt har allmennheten en rett til å delta i beslutningsprosessene. Annerledes er det ved bestemte aktiviteter der kun den berørte delen av allmennheten har en rett til å delta. Det er gitt nokså spesifikke regler om hvordan statene skal gå frem for å gjennomføre en slik deltagelse. Det gjør det enklere for statene å følge opp forpliktelsen, i likhet med retten til tilgang til informasjon. Et annet poeng kan være at det vil være hensiktsmessig at reglene for gjennomføring av slike rettigheter er detaljerte ettersom rettighetene vil kunne være uavhengig av statsborgerskap. Regelverket bør være enkelt slik at alle skal kunne benytte seg av rettighetene i en annen stat enn der man er statsborger. Det vil kunne bidra til at det blir lettere tilgjengelig for allmennheten. Særlig vil dette kunne være aktuelt i forhold til samene, som vil kunne måtte forholde seg til flere ulike stater når det gjelder deres områder. For dem vil det da være enklere å forholde seg til et likt system for hvordan de skal få tilgang til informasjon og hvordan de skal delta i beslutningsprosesser.

Når det gjelder samene, vil de som regel kunne karakteriseres som en del av allmennheten som blir berørt eller som kan bli berørt av miljøaktiviteter i sine områder. Det betyr at de etter bestemmelsen har en rett til å kunne delta i beslutningsprosesser. Til forskjell fra ILO-konvensjonen, SP og urfolkserklæringen er ikke regelen at formålet med deltagelsen er at de skal komme til enighet eller at den berørte gruppen skal gi sitt samtykke. Det er kun et krav om at deres synspunkter skal bli hørt og lagt vekt på. I så måte kan man si at Århus-konvensjonen gir svakere rettigheter til samene sammenlignet med de andre internasjonale instrumentene. På den annen side kan man si at samene gjennom Århus-konvensjonen, og den norske gjennomføringen av den i form av miljøinformasjonsloven, er gitt en mer generell rett til å skulle bli hørt i all miljøaktivitet som Århus-konvensjonen dekker. Dette er i motsetning til mineralloven som i utgangspunktet bare dekker utvinning og utnyttelse av mineraler i samenes områder. På denne måten vil Århus-konvensjonen, og de rettigheter den gir, ha betydning for andre områder som er viktig for miljøet og samene.

2.5 Nærmere om prinsippet om "free, prior and informed consent"

I dette avsnittet vil jeg se nærmere på prinsippet om "free, prior and informed consent". I tillegg vil jeg vise til andre steder hvor prinsippet har gjort seg gjeldende. Det er for å vise at prinsippet gjør seg gjeldende på flere områder og således ikke er et "nytt" prinsipp når det gjelder innholdet i retten til å bli konsultert og å delta i beslutningsprosesser.

Etter FNs menneskerettighetskomité og dens praksis under SP art. 27 kan det, som vist i pkt. 2.1.2, utledes at det nå kreves at partene skal komme til enighet ved at den berørte urfolksgruppen må gi sitt samtykke før det settes i gang aktiviteter i deres områder, altså prinsippet om "free, prior and informed consent". Dette kom særlig frem i Poma Poma-saken⁷⁸, og det kan være et poeng at den kom i 2009, to år etter Urfolkserklæringen. Det kan tolkes som at Urfolkserklæringen har klargjort hva som er innholdet i urfolks

⁷⁸ Ángela Poma Poma v. Peru

rettigheter, og at man dermed tolker SP art. 27 slik at den vil være i overensstemmelse med erklæringen. Men som vist ovenfor, kan det likevel tyde på at et samtykke ikke kreves i enhver sak. Det vil måtte foretas en proporsjonalitetsvurdering, og da særlig i hvilken grad urfolksgruppen blir påvirket av aktiviteten. Med proporsjonalitetsvurdering menes at det må vurderes nærmere i hvor stor grad urfolksgruppen blir påvirket av aktiviteten, og at dette veies opp mot interessen eller behovet for en slik aktivitet.⁷⁹ Poenget er at dersom det er et betydelig inngrep, vil vurderingen bli at aktiviteten som utgangspunkt ikke kan tillates. En proporsjonalitetsvurdering vil kanskje gjøre seg mer gjeldende der det ikke er klart at aktiviteten vil medføre et betydelig inngrep. Dette fører tilbake til at samtykke kreves der inngrepet vil være av betydelig art. Dette vil også henge sammen med tolkningen som er gjort etter SP art. 27 om at inngrep som har begrenset innvirkning på urfolks levemåte ikke er et brudd på bestemmelsen, jf. pkt. 2.1.2. Ettersom slike inngrep kan tillates, kan det tyde på at en tolkning av at samtykke ikke må gis i ethvert tilfelle, vil henge sammen med statenes rett til å gjøre mindre inngrep med begrenset innvirkning. Dersom dette er tilfelle, er det likevel viktig å understreke at selv om det ikke kreves samtykke, har urfolk like fullt en rett til å delta, bli hørt og bli konsultert i beslutningsprosessene, og målet skal være at partene skal komme til en enighet.

Working Group on Indigenous Populations under den tidligere Commission on Human Rights har sett nærmere på prinsippet om "free, prior and informed consent". Der vises det til at prinsippet kommer til uttrykk gjennom flere menneskerettskonvensjoner, og viser da blant annet til ILO-konvensjonen og utkastet til Urfolkserklæringen. I tillegg er det flere av FNs komiteer som har referert til prinsippet, blant annet FNs rasediskrimineringskomité.⁸⁰ FNs rasediskrimineringskomité har i en "general recommendation"⁸¹ uttalt at ingen avgjørelser som har direkte betydning for urfolks rettigheter og interesser, skal tas uten

⁷⁹ jf. bl.a. Ilmari Länsman et al. v. Finland og Apirana Mahuika et al. v. New Zealand

⁸⁰ FN-dok: E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/WP.1 s.5

⁸¹ CERD General Recommendation no.23 (1997)

deres ”informed consent”.⁸² Som nevnt i pkt. 2.1.2, har også FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter vist til prinsippet. Det viser at prinsippet har kommet til uttrykk i flere ulike konvensjoner, og da særlig gjennom deres gjennomføringsorganer. Det tyder på at det således ikke er et nytt prinsipp. Et slikt prinsipp vil få betydning for å beskytte minoriteter fra en majoritet med makt, slik som myndighetene i en stat.

De enkelte elementene i prinsippet har blitt tolket av UN Permanent Forum on Indigenous Issues⁸³ og vil bli gjennomgått i det følgende.

Med “free” forstår forumet det som at urfolk ikke skal manipuleres under prosessen. Det skal ikke være tvang eller trusler i form av å komme frem til et spesielt resultat.⁸⁴ ”Prior” er forstått som forutgående, og med det menes at samtykke skal søkes å bli gitt i tilstrekkelig tid i forveien, før en eventuell tillatelse til aktiviteter i urfolks områder blir gitt. I det ligger også at det må tas høyde for den tid det vil måtte ta å involvere urfolk i beslutningsprosessene, og at den nødvendige tiden må respekteres.⁸⁵ Det kan sammenlignes med ILO-konvensjonen art. 6 (1), hvor det skal konsulteres når det overveies å gjøre tiltak som kan ha direkte betydning for urfolk.

Ved at det kreves at samtykket er ”informed”, er det forstått som at det må gis tilstrekkelig informasjon for at urfolk skal kunne fatte en for dem best mulig beslutning. Denne informasjonen må inneholde alle aspekter ved den aktuelle aktiviteten.⁸⁶ Forumet sier videre at slik informasjon bør gis på en nøyaktig og forståelig måte. Det bør da gis på et språk som er forståelig for urfolksgruppen.⁸⁷ Her kan det sammenlignes med Århus-

⁸² Ibid. para. 4 (d)

⁸³ FN-dok: E/C.19/2005/3

⁸⁴ Ibid. para. 46

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid. para. 48

konvensjonen art. 4, jf. art. 2 (3) og retten til tilgang til informasjon, og hvilke krav som stilles til innholdet i informasjonen. Som nevnt i pkt. 2.4.1 er tilgang til informasjon en grunnleggende forutsetning for beslutningsprosessenes kvalitet. Informasjon om et tiltak kan dermed sies å være en forutsetning for at urfolksgrupper kan fatte en best mulig beslutning. Det vil også være viktig for at de ikke skal nektes sin rett til å utøve sin kultur. Det kan sammenlignes med art. 6 (2) i Århus-konvensjonen om deltagelse i beslutningsprosesser. Den sier også at det skal gis informasjon om aktiviteten og at det skal skje så tidlig som mulig i en slik beslutningsprosess, jf. pkt. 2.4.2.

Når det gjelder ”consent”, legger forumet i det at de viktigste komponentene i en samtykkeprosess er konsultasjon og deltagelse. Videre blir de viktigste sidene ved prosessen beskrevet ved at den skal gjøres i god tro og med de representanter som urfolksgruppen selv ønsker. Det sies ikke dermed at det med ”consent” menes at det må gis samtykke, men det vises til at beslutningsprosessen skal legges til rette for at et slikt samtykke blir gitt av urfolksgruppen.⁸⁸

The World Bank har laget et ”Operational Directive”⁸⁹ som beskriver dens politikk og saksbehandlingsrutiner for utviklingsprosjekter som kan påvirke urfolk. Det betyr at disse retningslinjene skal bli fulgt dersom det gis penger til utviklingsprosjekter i områder som urfolk benytter. Det ene formålet som blir nevnt, er at strategien for å finne det som kan angå urfolk skal være basert på informert deltagelse av urfolksgruppen. Det nevnes videre at det skal være en direkte konsultasjon med den berørte urfolksgruppen og inkludering av deres eventuelle kunnskap om hvordan et prosjekt bør gjennomføres. Det vises også til at det skal benyttes eksperter som kan se på hvilke konsekvenser et prosjekt kan få for

⁸⁸ Ibid. para. 47

⁸⁹ *The World Bank Operational Manual: Operational Directive: Indigenous Peoples: Introduction*. OD 4.20 (September 1991).

urfolksgruppen, og at dette skal skje på et passende tidlig tidspunkt.⁹⁰ Det skal med disse virkemidlene utarbeides en utviklingsplan ved planlegging av prosjekter i områder urfolk benytter. Slike retningslinjer, og utviklingsplaner, kan spille en viktig rolle for å påse at virkningene for urfolk blir vurdert på et tidlig stadium når det skal benyttes naturressurser i områder de benytter.⁹¹ Poenget med dette er å illustrere at det på flere arenaer blir gitt retningslinjer for hvordan man bør forholde seg til urfolk når det planlegges prosjekter i områder som de benytter.

Det kan vises til at FNs konvensjon om biologisk mangfold (heretter CBD) art. 8 (j) er en bestemmelse om tradisjonell kunnskap hos urfolk som har betydning for bevaring og bruk av biologisk mangfold. Den viser at denne kunnskapen bør anvendes, men da med samtykke og medvirkning fra de som innehar en slik kunnskap. Dersom en slik kunnskap blir benyttet oppfordrer bestemmelsen til at det bør være en rimelig fordeling av fordelene som følger av en utnyttelse av kunnskapen. Det betyr at det oppfordres til at dersom kunnskap fra urfolk benyttes bør det være en rimelig fordeling av et eventuelt utbytte som kommer som følge av slik kunnskap. Under COP⁹² 10 til CBD høsten 2010 ble det vedtatt en ny protokoll til konvensjonen; Nagoya protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization (heretter Nagoya-protokollen/ protokollen). Den åpnet for signering 2.februar 2011, og er således ikke trådt i kraft, men vil være interessant å se nærmere på når det gjelder utviklingen av urfolks rettigheter ved utnyttelse av genressurser i deres områder.

⁹⁰ *The World Bank Operational Manual: Operational Directive: Indigenous Peoples: Introduction.* OD 4.20 (September 1991) para. 8.

⁹¹ *Human Rights in Natural Resource Development. Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources* (2002) s.137

⁹² COP betyr Conference of the Parties. De er ansvarlige for gjennomføringen av konvensjonen og kan lage protokoller. Se nærmere CBD art. 23 (4).

Art. 7 i Nagoya-protokollen sier at dersom det blir gitt tilgang til tradisjonell kunnskap om genressurser hos urfolk, bør det være et mål at det skjer med ”...the *prior and informed consent* or approval and involvement of these indigenous and local communities, and that mutually agreed terms have been established” (min uth). Det tyder på at dersom urfolk har slik tradisjonell kunnskap skal det være gitt et forhåndsinformert samtykke eller en godkjenning og engasjement av vedkommende urfolk før slik kunnskap blir benyttet. Det er også slik at vilkårene for bruk av kunnskap skal etableres. Det viser at på flere områder er det tatt inn en rettighet for urfolk om ”free, prior and informed consent”. Det kan tyde på at prinsippet får en stadig tydeligere plass når det gjelder bruk av naturressurser i urfolks områder. Ettersom protokollen ikke har trådt i kraft, har man ikke med erfaring sett hvordan den vil bli praktisert, og da særlig hva som legges i prinsippet om ”free, prior and informed consent” i denne sammenheng.

Nagoya protokollen viser at prinsippet om ”free, prior and informed consent” kommer til uttrykk som en rettigheter for urfolk. Den bygger på CBD som har som formål å skulle ha en bærekraftig utvikling av miljøet og er en miljøkonvensjon. Selv om formålet med konvensjonen og protokollen i utgangspunktet er bærekraftig utvikling av miljøet, har urfolk rettigheter ved aktiviteter i områder de benytter. Den viser at nyere folkerettslige instrumenter, på samme måte som for eksempel Urfolkserklæringen, benytter prinsippet som et uttrykk for hva som er urfolks rettigheter i beslutningsprosesser.

Jeg vil i det følgende oppsummere innholdet i prinsippet om ”free, prior and informed consent”. Man kan si at uansett type og grad av inngrep eller aktivitet, skal urfolk konsulteres og delta i beslutningsprosessene. Det skal skje så tidlig som mulig, slik at urfolksgruppen skal kunne få tilstrekkelig tid og mulighet til å påvirke beslutningene. Et annet viktig aspekt ved prinsippet er at urfolksgruppen bør gis tilstrekkelig med informasjon før de tar sin beslutning i forhold til et tiltak. Slik informasjon bør, for å være tilstrekkelig, gi urfolksgruppen all informasjon om aktiviteten som kan ha betydning for dem. Det er for at de skal fatte en beslutning på best mulig grunnlag. Videre skal målet med prosessen være at partene skal komme til enighet. Det er likevel slik at i enkelte saker vil

det kreves samtykke fra den berørte urfolksgruppen, dersom inngrepet er betydelig og har stor innvirkning på deres levesett. Det betyr dermed at prinsippet ikke gir urfolk en generell ”vetorett” når det gjelder inngrep i deres områder. Men det kan likevel synes som at de har en slags ”vetorett” når det kommer til inngrep som vil gi *betydelig* innvirkning på deres levesett. At det i enkelte tilfeller blir satt et krav om samtykke i slike tilfeller vil kunne bidra til at urfolksgrupper kan hindre at slike inngrep i det hele tatt skjer.

3 OM MINERALLOVEN ER I OVERENSSTEMMELSE MED DE FOLKERETTSLIGE REGLENE OM URFOLKS RETTIGHETER

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på mineralloven og om den er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter. Mineralloven § 6 sier at ”loven skal anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter”. Som vist i pkt. 2.2.1 er ikke ILO-konvensjonen inkorporert, men forarbeidene til mineralloven sier at loven skal anvendes i overensstemmelse med konvensjonen. Urfolkserklæringen er heller ikke inkorporert, og den er heller ikke et rettslig bindende instrument. Departementet uttaler i forarbeidene at erklæringen likevel vil kunne legge viktige føringer for hva som er urfolks rettigheter.⁹³ Dermed vil Urfolkserklæringen kunne ha betydning for om mineralloven er i overensstemmelse med urfolks rettigheter. Når det gjelder SP, er den allerede inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2, jf. pkt. 2.1 i oppgaven.

Det er ikke aktuelt å vurdere mineralloven opp mot Århus-konvensjonen fordi den er forsøkt oppfylt gjennom miljøinformasjonsloven. Men som vist over i blant annet pkt. 2.4.2 vil Århus-konvensjonen ha betydning for miljøaktiviteter som ikke faller inn under mineralloven.

I det følgende vil jeg først se nærmere på aktuelle bestemmelser i mineralloven som har betydning for urfolks rettigheter, og beskrive innholdet i dem. Deretter vil jeg gi en vurdering av om mineralloven er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter.

⁹³ Ot.prop. nr. 43 (2008-2009) pkt. 14.2.4

3.1 Mineralloven - en oversikt over loven og de aktuelle bestemmelsene i forhold til samenes rettigheter

Mineralloven § 1 sier at dens formål er ”å fremme og sikre samfunnsmessig forsvarlig forvaltning og bruk av mineralressursene i samsvar med prinsippet om en bærekraftig utvikling”. Dette gjelder generelt, og ikke spesielt for samiske områder. Men etter § 2 litra b blir det fremhevet at hensynet til ”naturgrunnlaget for samisk kultur, næringsliv og samfunnsliv” skal ivaretas. I forarbeidene til loven heter det at man ønsket å fremheve dette vernet særskilt, særlig på bakgrunn av at samisk kultur og livsstil er særlig knyttet til naturen. Videre fremheves reindriften som eksempel på en slik aktivitet som kan være sårbar for utnyttelse av ressurser i områder hvor den foregår.⁹⁴ Forarbeidene uttaler i tillegg at § 2 litra b vil klargjøre at samiske interesser skal tas hensyn til ved mineralvirksomhet, og at det skal vektlegges ved utøvelse av skjønn.⁹⁵ På denne måten ønsker lovgiver å fremheve de samiske interessene, og dermed kunne ta nærmere hensyn til dem ved forvaltningen og bruken av mineralressurser i samiske områder.

Mineralloven § 10 inneholder regler om varslingsplikt ved leting av mineralske forekomster. Det er i annet ledd gitt nærmere regler for varsling ved leting i Finnmark. Der er det satt som vilkår at varslingen skjer skriftlig, i motsetning til ellers, hvor det kan være tilstrekkelig med muntlig varsling. Det er ulike grupper som skal varsles; Sametinget, Finnmarkseiendommen⁹⁶ som grunneier og det aktuelle områdestyret og distriktsstyret for reindriften. Det er således disse gruppene som kan bli berørt av letingen, og som skal varsles. Det skal skje så tidlig som mulig, men senest to uker før letingen skal starte. Begrunnelsen for at det skal gis beskjed så tidlig mulig, er at det skal være tilstrekkelig tid til å innrette seg.

⁹⁴ Ot.prop. nr. 43 (2008-2009) pkt. 18

⁹⁵ Ibid. pkt. 14.3.2

⁹⁶ Finnmarkseiendommen er etter finnmarksloven § 6 et eget rettssubjekt som forvalter grunn og naturressurser som den eier i Finnmark.

Mineralloven § 17 gir særskilte regler for undersøkelser i Finnmark. I forarbeidene er det uttalt at formålet med bestemmelsen er å oppfylle ILO-konvensjonen art. 15 (2).⁹⁷ Etter annet ledd skal det, i området hvor det er planlagt undersøkelser, fremskaffes opplysninger om direkte berørte samiske interesser. Plikten er pålagt undersøker, hvilket vil bety at det kan være private aktører som er underlagt en slik plikt. Det viser hvordan staten, for å oppfylle sine folkerettslige forpliktelser, pålegger private aktører plikter overfor samene gjennom den nasjonale lovgivningen.

Etter § 17 tredje ledd kan en søknad om undersøkelse avslås dersom samiske interesser taler i mot at det blir gitt tillatelse. Det fremheves at det i vurderingen skal legges vekt på hensynet til samisk kultur, reindrift, næringsutøvelse og samfunnsliv. I forarbeidene er det sagt at det vil innebære at hensynet til samiske interesser vil ha vesentlig vekt når det skal vurderes å gi en tillatelse til undersøkelser.⁹⁸ Det sies i tillegg at dersom det blir gitt tillatelse, kan det settes som vilkår for denne at de overnevnte hensynene skal ivaretas. Det er likevel slik at det i forarbeidene er uttalt at ved å nekte en tillatelse, forsettes det at samiske interesser blir vesentlig berørt.⁹⁹

§ 17 fjerde ledd viser videre at de berørte partene skal gis anledning til å uttale seg ved behandlingen av søknad om undersøkelse. Søknaden behandles i utgangspunktet av Direktoratet for mineralforvaltning. Dersom Sametinget eller grunneier er i mot at søknaden skal innvilges er det departementet som skal avgjøre søknaden. I sjettede ledd er det gitt klagemuligheter dersom søknaden blir innvilget av departementet, og de berørte parter har gått i mot dette. Da kan det klages til Kongen, hvilket betyr regjeringen. En slik klage har oppsettende virkning, hvilket betyr at undersøker som har fått søknaden innvilget av departementet ikke kan starte med eventuelle undersøkelser før Kongen har behandlet

⁹⁷ Ot.prop. nr. 43 (2008-2009) pkt. 18

⁹⁸ Ibid. pkt. 18

⁹⁹ Ibid. pkt. 14.8.3

klagen. Bestemmelsens andre til sjette ledd gjelder tilsvarende ved prøveuttak¹⁰⁰, utvinningsrett¹⁰¹, ekspropriasjon¹⁰² og driftskonsesjon¹⁰³ i Finnmark.

§ 18 i mineralloven gir regler om varslingsplikt ved undersøkelse av statens mineraler. Etter annet ledd skal det ved undersøkelser i Finnmark varsles skriftlig til Sametinget og de lokale som blir berørt gjennom sine styrer for reindriften. Varslet skal etter tredje ledd inneholde en plan for det som skal utføres og en plan for ferdselen som vil være til og fra undersøkelsesområdet. En slik frakt vil kunne ha betydning for samene, ikke bare selve undersøkelsesområdet. Et eksempel på det er Ilmari Länsman-saken¹⁰⁴, jf. pkt. 2.1.2, som viser at det kunne være en slik påvirkning gjennom atkomst. Varslet skal i tillegg inneholde en redegjørelse for de eventuelle skadene som kan oppstå ved undersøkelsene, og hva slags tiltak som iverksettes for å hindre slike mulige skader.

3.2 En vurdering av om mineralloven er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter

Jeg vil i det følgende vurdere om minerallovens bestemmelser er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter. Vurderingen blir gjort ut fra redegjørelsene om rettighetene som er gitt i del to av oppgaven. Jeg vil først vurdere hvilken betydning det har hatt at det er gitt særlige regler for Finnmark. Dernest vil jeg se nærmere på om mineralloven er tilstrekkelig etter et prinsipp om ”free, prior and informed consent”.

¹⁰⁰ § 12, § 20

¹⁰¹ § 30

¹⁰² § 40

¹⁰³ § 43

¹⁰⁴ Ilmari Länsmann et al. v. Finland

3.2.1 Om særlige regler for Finnmark oppfylles de folkerettslige forpliktelsene

Under pkt. 3.1 redegjorde jeg for ulike bestemmelser som gir særlige regler for Finnmark. Spørsmålet er om reglene oppfylles de folkerettslige forpliktelsene. Det er aktuelt å vurdere ettersom virkeområde for mineralloven kan ha betydning for om den er tilstrekkelig for å ivareta urfolks rettigheter i beslutningsprosesser.

Samerettsutvalget II har i sin utredning gitt en vurdering av hva som er de tradisjonelle samiske områdene, særlig i forhold til bruk og utnyttelse av grunn og ressurser. I utredningen blir mesteparten av områdene fra og med Nord-Trøndelag ansett som tradisjonelle samiske områder, i tillegg til enkelte kommuner i Sør-Trøndelag, Hedmark og Møre og Romsdal.¹⁰⁵ Det betyr at de særlige reglene i mineralloven ikke vil få anvendelse for samer som kan bli berørt av bruk og utvinning av mineraler i tradisjonelle samiske områder utenfor Finnmark. I forarbeidene sier departementet at man ikke ønsket å gi regler for områdene utenfor Finnmark før forslagene fra Samerettsutvalget II var ferdig vurdert. Det ble erkjent at både ILO-konvensjonen og SP også gjelder områder utenfor Finnmark, men at man altså ønsket å gi nærmere regler for områdene utenfor Finnmark senere.¹⁰⁶ Sametinget mente imidlertid at det ikke var gode nok grunner til å utsette å gi regler for områdene utenfor Finnmark. Man mente at det hadde vært tilstrekkelig høring om forslagene fra Samerettsutvalget II, og at det dermed burde tas med regler i mineralloven for hele det tradisjonelle samiske området.¹⁰⁷

Ettersom departementet selv erkjenner at ILO-konvensjonen og SP gjelder for hele det tradisjonelle samiske området, viser det at Norge ikke oppfylles sine folkerettslige forpliktelser fullt ut på dette området. Departementets begrunnelse var altså at man ville vente med å gi nærmere regler på grunn av høringen til forslagene etter NOU 2007:13.

¹⁰⁵ NOU 2007:13 s.887

¹⁰⁶ Ot.prop. nr. 43 (2008-2009) pkt. 14.11.8

¹⁰⁷ Ibid. pkt. 14.11.6

Argumentet kan likevel gå begge veier. Det kunne tenkes at det ble gitt regler for områdene utenfor Finnmark, for deretter å eventuelt endre dem etter høringen om Samerettsutvalget II sine forslag. I stedet forventet man, slik at man ikke fikk egne regler for hele det tradisjonelle samiske området. På den annen side gjelder mineralloven § 2 (b) ikke kun for Finnmark. Det kan utledes av ordlyden, ettersom det ikke er spesifikt henvist til Finnmark, men samisk kultur, næringsliv og samfunnsliv generelt. Det betyr at etter § 2 (b) skal det tas hensyn til overnevnte ved forvaltning og bruk av mineralressurser også utenfor Finnmark. På den måten blir områdene utenfor Finnmark til en viss grad ivaretatt frem til en endelig løsning kommer på plass.

Miljøinformasjonsloven kan også tenkes å være et nyttig regelverk å benytte utenfor Finnmark, inntil det blir gitt egne regler i mineralloven. Det siktes til at dersom samer utenfor Finnmark vil bli berørt av en aktivitet i sitt område, skal de være en del av beslutningsprosessen. Problemet vil være at disse reglene ikke i samme grad som mineralloven ivaretar hensynet til samiske interesser og kultur. Et annet poeng er at utenfor Finnmark vil samene være nødt til å benytte de folkerettslige reglene direkte, for å kunne nyte rettighetene etter dem. Dette gjelder i all hovedsak ILO-konvensjonen ettersom det er det rettslig bindende instrumentet. SP er som nevnt allerede inkorporert gjennom menneskerettsloven.

FNs spesialrapportør for urfolk ga sin rapport om situasjonen for samene i Norden i januar 2011. Han viste til at Sametinget uttrykte bekymring for at mineralloven ikke inneholdt regler for de tradisjonelle samiske områdene utenfor Finnmark.¹⁰⁸ Det konkluderes med at Norge må gjøre ferdig prosessen med å klargjøre og sikre rettighetene utenfor Finnmark for å være i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelsene.¹⁰⁹ Rapporten fremhever likevel at Norge generelt har et relativt høyt nivå når det gjelder oppmerksomhet rundt urfolks problemer sammenlignet med andre land. Selv om det er tilfellet, fremheves at det

¹⁰⁸ FN-dok: A/HRC/18/XX/Add.Y pkt. 56

¹⁰⁹ Ibid. pkt. 80

fremdeles gjenstår visse utfordringer for at urfolk skal kunne nyte sine rettigheter fullt ut, og da særlig utenfor Finnmark.¹¹⁰

Ut fra redegjørelsen over vil det være naturlig å konkludere med at mineralloven ikke er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene, ettersom den kun har særlige regler for Finnmark, og ikke hele det tradisjonelle samiske området. Det bør likevel igjen påpekes at lovgiver erkjenner dette. Dermed kan man håpe at reglene blir endret i nær fremtid.

3.2.2 Er mineralloven tilstrekkelig etter et prinsipp om "free, prior and informed consent"?

I det følgende vil jeg vurdere om mineralloven er tilstrekkelig etter et prinsipp om "free, prior and informed consent".

Etter SP art. 27 kan det tyde på at det bør gis samtykke i saker hvor en aktivitet kan få betydelige konsekvenser for urfolksgruppen, men at de må finne seg i mindre inngrep. Det kan også virke som om det skal mer til enn en effektiv deltagelse i beslutningsprosessene. Et samtykke fra den berørte urfolksgruppen bør være et mål for prosessen, jf. pkt. 2.1.2. Under pkt. 2.5 drøftet og oppsummerte jeg innholdet i prinsippet. Kort gjengitt kom jeg der til at det ikke kreves samtykke i ethvert inngrep, men at det kan tyde på at det kreves samtykke hvor et inngrep vil kunne få betydelige konsekvenser for urfolksgruppen. Videre kan det tyde på at det har utviklet seg til at det viktigste er at beslutningsprosessen har som mål å skulle oppnå samtykke fra urfolksgruppen, og at prosessen bør legge til rette for det.

I forarbeidene til mineralloven mente Sametinget at det burde være en samtykkemyndighet ved mineralvirksomhet som kan få vesentlige virkninger for samene. Det pektes på at det ville være den beste måten for å være sikre på at man oppfyller de folkerettslige

¹¹⁰ Ibid. pkt. 71

forpliktelsene. Sametinget fremhevet også hensynet til klarhet og forutsigbarhet for mineralnæringen, ettersom det etter et gitt samtykke eller avslag, vil være klart at de vil kunne iverksette eller avslutte utnyttelse av mineraler. Det fremheves likevel at dette ikke er fordi man ikke ønsker mineralvirksomhet i samiske områder, men fordi man ønsker en effektiv og forsvarlig saksbehandling. Sametingets lovforslag gikk ut på at Sametinget eller andre berørte samiske interesser skulle konsulteres, og at hensikten med konsultasjonene skulle være å oppnå samtykke fra de berørte samiske interessene.¹¹¹ Departementet på sin side mente at det var tilstrekkelig med det de kaller vektleggingsregelen, hvilket innebærer at samiske interesser skal tillegges vesentlig vekt når det skal vurderes om det skal gis tillatelser til utnyttelse av mineraler. De viste videre til at Avtale om prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget (konsultasjonsavtalen) av 11.mai 2005 ville være tilstrekkelig.¹¹² Det vil derved være nødvendig å se nærmere på konsultasjonsavtalen.

Etter konsultasjonsavtalens § 2 skal det konsulteres i saker hvor samiske interesser kan bli direkte berørt. Avtalen gir ikke en obligatorisk rett til å bli konsultert i saker om utnyttelse av naturressurser i deres områder. Regjeringen har i sin veiledning til konsultasjonsavtalen uttalt at uttrykket ”direkte berørt” betyr at det ikke må være åpenbart at et tiltak vil påvirke samiske interesser direkte, men at det er tilstrekkelig at det kan fremstå som rimelig sannsynlig at det vil det.¹¹³ ILO-konvensjonen art. 15 (2) er som nevnt en presisering av den mer generelle deltagelsesretten i art. 7, og gir dermed en særskilt rett til å bli konsultert i saker om utnyttelse av naturressurser. Den stiller ikke som vilkår at urfolk må bli direkte berørt, men at urfolk skal konsulteres før det settes i gang tiltak i områder de benytter. Dermed setter konsultasjonsavtalen strengere vilkår, ettersom samene ikke er gitt en generell rett til å bli konsultert når det er tale om utnyttelse av naturressurser i områder de

¹¹¹ Ot.prop. nr. 43 (2008-2009) pkt. 14.7.2

¹¹² Ibid. pkt. 14.7.4

¹¹³ Arbeids- og inkluderingsdepartementet. *Veileder for statlige myndigheters konsultasjoner med Sametinget og eventuelle øvrige samiske interesser.* (2006)

benytter. Departementet mente som nevnt at konsultasjonsavtalen var tilstrekkelig, og at mineralloven ikke behøvde en nærmere regel om dette. Det overnevnte viser at mineralloven ikke er i overensstemmelse med ILO-konvensjonen. For å være i overensstemmelse bør mineralloven ha en regel om konsultasjonsplikt når det er tale om utnyttelse av naturressurser i samiske områder, uavhengig av om det har direkte betydning eller ikke.

Mineralloven § 17 stiller etter ordlyden ikke krav om at det må gis samtykke fra samene før det kan gis tillatelse. Det fremheves kun at dersom hensynet til samiske interesser taler imot at en søknad innvilges, kan den avslås. Bestemmelsen sier at søknaden *kan* avslås, hvilket vil bety at en søknad kan innvilges selv om samiske interesser taler imot. Som vist i pkt.3.1, uttales det i forarbeidene at ved å nekte en tillatelse så forutsettes det at samiske interesser blir vesentlig berørt. Sett i forhold til blant annet tolkningen av SP art. 27 i Ilmari Länsmann-saken¹¹⁴, vil dette være i overensstemmelse med den, ettersom det kan tillates aktivitet som har en liten grad av påvirkning på levesettet til urfolksgruppen. Det vil altså ikke være i strid med SP art. 27 å gi tillatelser, selv om samiske interesser taler i mot, så fremt de ikke blir vesentlig berørt. Det sies i § 17 at det kan settes vilkår ved en tillatelse for å ivareta samiske interesser. Denne løsningen er også overens med praksisen fra FNs menneskerettighetskomité, ettersom SP art. 27 stiller et krav om at myndighetene må følge opp tillatt aktivitet i urfolks områder, og at det kan stilles vilkår ved gjennomføringen av denne.¹¹⁵

Etter § 17 fjerde ledd er blant annet Sametinget gitt anledning til å *uttale* seg ved behandlingen av en søknad. Etter ILO-konvensjonen skal urfolk konsulteres, og ordlyden i § 17 fjerde ledd tyder på at å uttale seg ikke vil være det samme som å bli konsultert. En konsultasjonsprosess bør være en dialog mellom partene, og ikke kun en rett til å uttale seg eller bli gitt klagemuligheter over en eventuell tillatelse som samene ikke er enig i. En slik

¹¹⁴ Ilmari Länsmann et al. v. Finland

¹¹⁵ jf. bl.a. Apirana Mahuika et al. v. New Zealand og Ilmari Länsmann et al. v. Finland

konsultasjonsprosess bør etter prinsippet om ”free, prior and informed consent” i det minste ha som *mål* å komme frem til enighet ved at samene gir sitt samtykke til utnyttelsen av mineralene i sine områder. ILO-konvensjonen art. 6 (2) kan også tolkes på den måten. Etter konvensjonen er det imidlertid slik at beslutningsprosessen ikke stopper opp selv om partene ikke har kommet til enighet.¹¹⁶ Det kan tolkes som om bestemmelsen nettopp viser til at det skal være et mål for prosessen at urfolksgruppen skal gi sitt samtykke.

Etter min oppfatning viser overnevnte at mineralloven § 17 ikke oppfyller de folkerettslige forpliktelsene på grunn av manglende regler om å konsultere samene ved utnyttelse av naturressurser i områder samene benytter, jf. særlig ILO-konvensjonen art. 15 (2) og prinsippet om ”free, prior and informed consent”. Bestemmelsen burde på en klarere måte få frem at samene skal konsulteres, og ikke kun at de har en rett til å uttale seg. Slik bestemmelsen fremstår i dag, kommer det ikke tydelig nok frem at samene skal delta i beslutningsprosessene og at det bør være på et så tidlig tidspunkt som mulig. Det kommer heller ikke frem av § 17 at det ved tiltak skal være et mål å oppnå enighet med samene. Det er altså ikke tilstrekkelig å vise til konsultasjonsavtalen ettersom den ikke fullt ut er i overensstemmelse med ILO-konvensjonen art. 15 (2).

Når det gjelder mineralloven § 18 om varslingsplikt, sier den som nevnt at det skal gis informasjon om planen for det som skal utføres. Planen skal også inneholde informasjon om ferdselen som vil være til og fra undersøkelsesområdet, eventuelle skader ved slike undersøkelser og tiltak som skal hindre slike eventuelle skader. Ordlyden tyder på at bestemmelsen er tilstrekkelig når det gjelder å legge til rette for et ”informed consent”. Begrunnelsen er at informasjonen som skal gis ser ut til å inneholde alle aspekter ved det som skal utføres.¹¹⁷ Det vil gi samene den informasjonen de behøver for å kunne fatte en beslutning på best mulig grunnlag.

¹¹⁶ se pkt. 2.2.2.1

¹¹⁷ se pkt. 2.5

Ut fra drøftingen over vil jeg konkludere med at mineralloven, for å være tilstrekkelig etter et prinsipp om "free, prior and informed consent", i det minste bør få frem at det skal være et mål for beslutningsprosessen at man skal komme til enighet med samene ved at de gir sitt samtykke. Mineralloven er dermed etter dagens utforming ikke fullt ut tilstrekkelig etter dette prinsippet.

4 AVSLUTNING

I denne oppgaven har jeg gjort rede for de folkerettslige rettighetene urfolk har i beslutningsprosesser når det gjelder utnyttelse av naturressurser i sine områder, og om mineralloven er i overensstemmelse med disse. Fokuset har vært å gjøre rede for prinsippet om "free, prior and informed consent". Som oppgaven viser, er innholdet i prinsippet fremdeles under utvikling og ikke fullt ut klarlagt. Jeg har likevel forsøkt å trekke en konklusjon under pkt. 2.5. Ytterligere praksis fra konvensjonsorganene vil i fremtiden kunne bidra til at innholdet i prinsippet blir klarere. Dermed har departementet et poeng da det uttalte i forarbeidene til mineralloven at innholdet i de internasjonale reglene er noe uklare, og at ILO-konvensjonen av den grunn ikke er inkorporert i norsk rett. Utviklingen av prinsippet om "free, prior and informed consent" i den internasjonale retten har kommet de siste årene, hvilket betyr at det kan ta noe tid før de norske reglene fullt ut vil oppfylle rettighetene etter prinsippet.

Selve prinsippet kommer klarest frem i Urfolkserklæringen, som i art. 32 sier at statene skal få urfolks "...*free and informed consent prior to the approval...*"(min uth.) av prosjekter som får betydning for dem. En erklæring er ikke rettslig bindende for statene. Dersom den blir gjort til en konvensjon blir den rettslig bindende for statene. Derved vil prinsippet om "free, prior and informed consent" få en tydeligere plass som en rett for urfolk.

Oppgaven viser at mineralloven ikke fullt ut er i overensstemmelse med de folkerettslige reglene om urfolks rettigheter. Gjennomgangen viser likevel at lovgiver er oppmerksom på at det er tilfellet, hvilket betyr at mineralloven kan få endrede regler i fremtiden slik at den blir i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelsene. Et annet poeng er at ILO-

konvensjonen bør, slik som Sametinget uttalte i forarbeidene til mineralloven¹¹⁸, inkorporeres generelt i norsk rett. På den måten vil rettighetene etter ILO-konvensjonen enklere kunne gjøres gjeldende på alle områder som den er aktuell for. Det vil være enklere enn at den blir delvis inkorporert i deler av lovgivningen. På den annen side er det forståelig at lovgiver ikke ønsker å inkorporere konvensjonen ettersom innholdet etter den ikke fullt ut er klarlagt. Når det gjelder prinsippet om ”free, prior and informed consent”, vil det etter hvert som innholdet etter prinsippet blir klargjort, kunne tenkes at lovgiver vil gi bestemmelser som vil være i overensstemmelse med prinsippet. Dersom Urfolkserklæringen blir et rettslig bindende dokument, for eksempel en konvensjon, som Norge forplikter seg etter, vil prinsippet kunne komme tydeligere frem i norsk rett ved at konvensjonen inkorporeres. En annen løsning er at det gis norske lover som er i overensstemmelse med en slik konvensjon. Selv om bestemmelsene per i dag etter Urfolkserklæringen kan være folkerettslig sedvanerett, som Norge vil måtte følge, vil et rettslig bindende dokument på en klarere måte kunne bidra til at prinsippet om ”free, prior and informed consent” blir gjeldende norsk rett.

¹¹⁸ Ot.prop. nr.43 (2008-2009) pkt. 14.4.1

5 LITTERATURLISTE

5.1 Bøker

Birnie, Patricia, Boyle, Alan og Redgwell, Catherine. *International law and the environment*. 3rd edition. Oxford 2009.

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.

Linderfalk, Ulf. *On the interpretation of treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Dordrecht, 2007.

Nowak, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. 2nd revised edition. Kehl, 2005.

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett*. 3.utgave. Oslo, 2006.

Skogvang, Susann Funderud. *Samerett*. 2.utgave. Oslo, 2009.

Smith, Rhona K.M. *Textbook on International Human Rights*. 4th edition. Oxford, 2010.

5.2 Redigerte bøker

Human Rights in Natural Resource Development. Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources. Redigert av Donald N. Zillmann, Alastair R. Lucas og George (Rock) Pring. Oxford, 2002.

Making the declaration work. Redigert av Claire Charters og Rodolfo Stavenhagen. København, 2009.

International law. 2nd edition. Redigert av Malcolm D. Evans. Oxford, 2006.

Synergies in Minority Protection. European and International Law Perspectives. Redigert av Kristin Henrard og Robert Dunbar. Cambridge, 2008.

5.3 Artikler

Pasqualucci, Jo M. *International indigenous land rights: A critique of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in the light of the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples.* I: Wisconsin International Law Journal, Vol. 27, No.1. 2009. (Sisert fra International.westlaw.com)

Skogvang, Funderud Susann. *Ny minerallov og samiske rettigheter.* I: Lov og rett, nr.01-02. 2010, s. 47-67 (sisert fra Idunn.no)

5.4 Lov- og forarbeidsregister

Forarbeider:

St.meld. nr. 15 (2000-2001). ”*Nasjonale minoriteter i Noreg - Om statleg politikk overfor jødar, kvener, rom, romanifolket og skogfinnar*” (Sitert fra rettsdata.no)

Ot.prp. nr. 116 (2001-2002). *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)* (Sitert fra rettsdata.no)

NOU 2007:13. ”*Den nye sameretten*”

Ot.prop. nr. 43 (2008-2009). ”*Om lov om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven)* (Sitert fra rettsdata.no)

Norske lover:

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17.mai 1814

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr.30

2003 Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (Miljøinformasjonsloven) av 9.mai 2003 nr.31

2005 Lov om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) av 17.juni 2005 nr.85

2009 Lov om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven) av 19.juni 2009 nr.101

5.5 Andre kilder

Konsultasjonsavtalen Avtale om prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget av 11.mai 2005

Veiledning fra Regjeringen:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet. *Veileder for statlige myndigheters konsultasjoner med Sametinget og eventuelle øvrige samiske interesser.* (23. juni 2006).

http://www.regjeringen.no/Upload/AID/temadokumenter/sami/sami_%20veileder_for_konsultasjoner.pdf (Hentet 30.mars 2011).

5.6 Internasjonale konvensjoner og erklæringer

Statuttene til FNs internasjonale domstol Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ), 26.juni 1945

SP FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16.desember 1966

ØSK	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16.desember 1966
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969
ILO-konvensjonen	ILO-konvensjonen nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater, Geneve 27.juni 1989
CBD	FNs konvensjon om biologisk mangfold, 5.juni 1992
Rio-erklæringen	Rioerklæringen om miljø og utvikling, Rio de Janeiro 14.juni 1992
	Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter, 24.juni 1992.
	FNs erklæring om rettighetene for personer som hører til nasjonale eller etniske, religiøse eller språklige minoriteter, 18.desember 1992
Århus-konvensjonen	Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø, Århus 25.juni 1998
Urfolkserklæringen	FNs erklæring om urfolks rettigheter, 13.september 2007
Nagoya protokollen	Nagoya protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization, Nagoya, Japan, 29.oktober 2010

5.7 Andre internasjonale kilder

FNs økonomiske og sosiale råd, rapport:

FN-dok: E/C.19/2005/3. U.N., Economic and Social Council, Permanent Forum on Indigenous Issues. *Report of the International Workshop on Methodologies regarding Free, Prior and Informed Consent and Indigenous Peoples*. E/C.19/2005/3 (17 February 2005). <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/243/26/PDF/N0524326.pdf?OpenElement> (Sisert 4. februar 2011).

FNs menneskerettighetskommisjon og FNs menneskerettighetsråd, uttalelser og rapporter:

FN-dok.: E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/WP.1, U.N., Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Working Group on Indigenous Populations. *Standard-setting: Legal Commentary on the Concept of Free, Prior and Informed Consent*. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/WP.1 (14 July 2005). http://www.hreoc.gov.au/social_justice/international_docs/pdf/wgip_standardsetting_informed%20consent_14july05.pdf (Sisert 4. februar 2011).

FN-dok.: A/HRC/9/9, U.N., General Assembly, Human Rights Council. *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development*. A/HRC/9/9 (11 August 2008). <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/149/40/pdf/G0814940.pdf?OpenElement> (Sisert 1. februar 2011).

FN-dok.: A/HRC/12/34, U.N., General Assembly, Human Rights Council. *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development*. A/HRC/12/34 (15 July 2009). <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/145/82/pdf/G0914582.pdf?OpenElement> (Sitert 4.februar 2011).

FN-dok.: A/HRC/18/XX/Add.Y, U.N., General Assembly, Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people: Addendum: The Situation of the Sami people in the Sápmi region of Norway, Sweden and Finland*. A/HRC/18/XX/Add.Y (12 January 2011). http://www.galdu.org/govat/doc/sami_report_aув_a_hrc_18_xx_sr_indigenous_sapmiwebsite_version11.01.11.pdf (Sitert 17.januar 2011).

FNs menneskerettighetskomité; avgjørelser og kommentarer:

Ángela Poma Poma v. Peru, *Communication No.1457/2006*, 24.april 2009

Apirana Mahuika et al. v. New Zealand, *Communication No.547/1993*, 16.november 2000

Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada, *Communication No.157/1984*, 10.mai 1990

Jouni E. Länsmann et al. v. Finland, *Communication No. 671/1995*, 22.november 1996

Kitok v. Sweden, *Communication No.197/1985*, 10.august 1988

Ilmari Länsmann et al. v. Finland, *Communication No.511/1992*, 8.november 1994

HRC General Comment No.23, 8.april 1994. (Sisert un.org)

FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter; kommentarer:

CESCR General Comment No. 21, 21.desember 2009. (Sisert un.org)

CESCR General Comment No.3, 14.desember 1990. (Sisert un.org)

FNs rasediskrimineringskomité:

CERD General Recommendation No.23, 18.august 1997 (Sisert unhchr.ch)

Materiale og klagesaker fra ILO:

Håndbok for ILO-konvensjonen nr.169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (2003):

<http://www.e-pages.dk/grusweb/28/fullpdf/full4d3d316baed77.pdf> (Hentet 20.01.2011)

STIMACHS v. Mexico, Ilolex:162006MEX169. (Hentet fra ilolex)

SENGE/DF v. Brazil, Ilolex:162006BRA169. (Hentet fra ilolex)

Materiale fra The World Bank:

World Bank. *The World Bank Operational Manual: Operational Directive: Indigenous Peoples: Introduction*. OD 4.20 (September 1991).

<http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/WBOD4.20.htm> (Siter 21.mars
2011)

